



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Derecho a la consulta previa para la protección de la propiedad ancestral  
de los pueblos indígenas en la amazonía peruana**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**Abogada**

**AUTORAS:**

Nureña Díaz, Carol (ORCID: [0000-0002-8284-7680](https://orcid.org/0000-0002-8284-7680))

Ruiz Barrios, Dayana (ORCID: [0000-0002-6538-1057](https://orcid.org/0000-0002-6538-1057))

**ASESORES:**

Mg. Fernández Bernabé, Pool Gilbert (ORCID: [0000-0002-0008-7332](https://orcid.org/0000-0002-0008-7332))

Mg. Jesús Ramírez, Gladis Dolores (ORCID: [0000-0002-5388-6058](https://orcid.org/0000-0002-5388-6058))

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

**Derechos Fundamentales**

**TRUJILLO – PERÚ**

**2020**

## **Dedicatoria**

A mi madre, por su eterna ternura y por cobijarme siempre entre sus brazos.

A mi padre, por su bondad y fortaleza.

Carol.

A mi madre, por cuidar y guiar mi corazón durante todos estos años, por ser mi luz en la oscuridad y sobre todo por amarme incondicionalmente.

A mi padre, por su cariño y comprensión infinita.

Dayana.

## **Agradecimiento**

A mi familia, por ser la brújula de mi vida.

A mis maestros, aquellos que demuestran  
que en un salón de clase se enseña a ser  
mejores personas.

Carol.

A mi familia por ser mi soporte,  
principalmente a mi hermana por su amor  
y por caminar a mi lado siempre.

Dayana.

## Índice de contenidos

Carátula.....	i
Dedicatoria .....	ii
Agradecimiento .....	iii
Índice de contenidos.....	iv
Índice de tablas.....	v
Resumen.. ..	vi
Abstract.....	vii
I. INTRODUCCIÓN .....	1
II. MÉTODO .....	31
2.1. Tipo y diseño de investigación .....	31
2.2. Escenario de estudio.....	32
2.3. Participantes .....	32
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	32
2.5. Procedimiento .....	33
2.6. Método de Análisis de información .....	33
2.7. Aspectos Éticos.....	34
III. RESULTADOS .....	35
IV. DISCUSIÓN.....	62
V. CONCLUSIONES .....	65
VI. RECOMENDACIONES.....	66
VII. PROPUESTA.....	67
REFERENCIAS.....	73
ANEXOS .....	79
Anexo N° 1: Guía de entrevista.....	79
Anexo N° 2: Ficha de recolección de datos .....	82
Anexo N° 3: Matriz de consistencia .....	87
Anexo N° 4: Validación de juicio de expertos.....	91
Anexo N° 5: Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	105
Anexo N° 6: Jurisprudencia emitida del Tribunal Constitucional .....	110

## Índice de tablas

Tabla 1: ¿Considera que el proceso de consulta estipulado en la ley 29785 previene conflictos internos? .....	35
Tabla 2: ¿Considera que el estado al brindar concesiones (forestales, petroleras, mineras, entre otras) a empresas extranjeras pese a la decisión negativa de los pueblos indígenas al haberse realizado el proceso de consulta previa, estipulado en la ley? .....	38
Tabla 3: ¿Considera que los pueblos indígenas son titulares de su propiedad por la sola posesión y transferencia de la misma, de generación en generación?...41	
Tabla 4: ¿Considera que la jurisprudencia constitucional donde se estipula que el estado posee la decisión final en un proceso de consulta previa vulnera el derecho a la propiedad ancestral de los pueblos indígenas reconocido a nivel internacional? .....	43
Tabla 5: ¿Considera que existe un vínculo entre la población ancestral y los pueblos indígenas más allá de la simple posesión? .....	45
Tabla 6: Teniendo en cuenta que el único medio de defensa que poseen los pueblos indígenas frente a los megaproyectos del estado es el derecho a la consulta previa, ¿la considera pertinente? .....	47
Tabla 7: ¿Considera que para la implementación de medidas legislativas o administrativas debe existir el consentimiento expreso de los pueblos indígenas, es decir la aceptación o negación de la realización de esta medida? .....	50
Tabla 8: ¿El estado debería asegurar la propiedad ancestral de los pueblos indígenas, a través de la formalización? .....	53
Tabla 9: Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	55
Tabla 10: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional .....	59

## **RESUMEN**

La presente investigación se realizó con el objetivo de determinar si el derecho a la consulta previa protege la propiedad ancestral de los pueblos indígenas en la amazonia peruana, el tipo de investigación es cualitativo, y como diseño de investigación se utilizó la teoría etnográfica; el escenario de estudio radicó en el análisis de la Ley 29785, el derecho consuetudinario y la jurisprudencia constitucional, teniendo como participantes a expertos en derecho constitucional; así mismo para el recojo de información se emplearon las técnicas de la entrevista y el análisis documental. Los resultados fueron los siguientes: se identificó que Ley 29785 posee diversas deficiencias ya que resulta ser meramente informativa debido a que no protege el derecho a la propiedad ancestral de los pueblos indígenas, toda vez que no se desarrollan a cabalidad los artículos en ella establecidos; se ha logrado establecer que la importancia de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas radica en el vínculo afectivo – espiritual que estos poseen con el territorio en el que habitan, finalmente la propuesta del presente trabajo es la formalización de la propiedad ancestral, lo que les brindaría seguridad jurídica frente a los megaproyectos del Estado.

**Palabras Claves:** Ley 29785, Pueblos indígenas, Propiedad ancestral

## **ABSTRACT**

This research was carried out with the objective of determining whether the right to prior consultation protects the ancestral property of indigenous peoples in the Peruvian Amazon, the type of research is qualitative, and ethnographic theory will be considered as research design; the study scenario was based on the analysis of Law 29785, customary law and constitutional jurisprudence, having as experts participants in constitutional law; Likewise, for the collection of information, interview techniques and documentary analysis were used. The results were the following: it was identified that Law 29785 has several deficiencies since it turned out to be merely informative because it does not protect the right to the ancestral property of indigenous peoples, every time the articles established therein were not fully established. ; It has been possible to establish the importance of the ancestral property of the indigenous peoples lies in the affective - spiritual bond that they reach with the territory in which they live, finally the proposal of the present work is the formalization of the ancestral property, which would provide them legal certainty against the megaprojects of the State.

**Keywords:** Law 29785, Indigenous peoples, Ancestral property

## **I. INTRODUCCIÓN**

En el Perú existen aproximadamente 1500 comunidades nativas con una extensión territorial de 10'503,888 hectáreas representando así el 14% de la población. Sin embargo, el Ministerio de Cultura solo reconoce 55 pueblos indígenas, de los cuales 51 son originarios de la Amazonia y 4 de los Andes peruanos, entre ellos se encuentran los Achuar, Chapra, Ashaninka, Bora, Ese eja, Cashinahua, Iñapari, Marinahua, Secoya, Ocaina, Yine, entre otros. Estos son algunos de los grupos minoritarios que se encuentran en la amazonia peruana, siendo este el lugar en el que habitan los integrantes de los pueblos indígenas de generación en generación, el cual se encuentra conformado por la tierra y los recursos naturales, elementos esenciales para su supervivencia y con los que pueden desarrollar actividades de caza, pesca, agricultura, recolección de frutos, etc.

Muestra de ello son las mujeres Achuar quienes se dedican a la siembra y la cosecha de tubérculos, siendo el 80% para su consumo y 20% con fines comerciales. Los Aimara tienen diversos rituales como la Pachamama que es un rito a la madre tierra en agradecimiento a los recursos que obtienen precisamente ella a través de la siembra y cosecha, de la misma forma rinden culto a la lluvia a fin de que los acompañe durante su actividad agrícola. Los Amahuaca se desplazan de un lugar a otro con la finalidad de tener nuevos espacios para sus chacras, los hombres se hacen cargo de la preservación de los bosques y las mujeres se dedican a la textilería y cerámica. Los Arabela se dedican a la preparación del territorio para la construcción de casa, canoas y chacras; mientras que las mujeres se dedican a la alfarería.

De estas costumbres podemos inferir que para los pueblos indígenas el territorio no solo se trata de la propiedad, sino que simboliza su hábitat natural en el que se desenvuelven como lo han venido haciendo desde tiempos ancestrales. Es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que la pertenencia de la tierra le corresponde a la



población indígena en conjunto, mas no a uno en particular. A su vez, se encuentra regulado por diferentes ordenamientos jurídicos internacionales y nacionales como el Pacto de San José de Costa Rica que reconoce el derecho al uso y goce y como única limitación la expropiación a causa del beneficio público, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Convenio 169, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Declaración de los Pueblos Indígenas) adoptada por la Asamblea General de la ONU y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Mientras que en nuestro país el origen de la protección a los pueblos indígenas versa en el Convenio 107 el que luego fue ratificado por el Convenio 169 en la Constitución de 1993, generando así en el Estado la obligación de consultar a los integrantes de estos grupos minoritarios las medidas legislativas o administrativas que se desean realizar ya que estas los pueden afectar de manera directa.

Del mismo modo en el año 2011 se promulgó la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa, en la que se oficializa la protección a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Esta ley establece el proceso de consulta ya que tiene como finalidad llegar a un acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas, el mismo que debe realizarse a través de un diálogo intercultural con la finalidad de incluir a los integrantes de estas comunidades en el proceso de adopción de medidas a implementarse. Sin embargo, este diálogo intercultural se ve frustrado debido a que no existen suficientes intérpretes y traductores capacitados para los 55 pueblos indígenas y de acuerdo con el Registro Nacional de Intérpretes y Traductores en lenguas indígenas desde el año 2014 no se han incorporado nuevos intérpretes y traductores que faciliten la consulta previa.

A su vez, el Estado peruano en vez de mejorar la calidad de vida de nuestros pueblos indígenas brinda concesiones dando carta abierta a las inversiones extranjeras ofreciendo principalmente estabilidad jurídica, la que favorece sobre todo a las empresas mineras y petroleras. Son estas empresas las que generan desconfianza en los pobladores indígenas debido a que sus

megaproyectos industriales vulneran una serie de derechos fundamentales y si bien el Estado es el que debe garantizar el respeto por estos derechos, internacionalmente se menciona que el poco interés de las empresas y el no proceder con la debida diligencia realizando una evaluación de la repercusión de sus actividades en los derechos fundamentales; el seguimiento de esta repercusión y la solución que se brinda pueden convertir a estas empresas en responsables o cómplices de la vulneración de derechos humanos ocasionando conflictos sociales entre el Estado y las poblaciones nativas, los que son ocasionados por la mala aplicación del derecho a la consulta previa, que fue creado con la finalidad de resguardar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, quienes a pesar de que existen normas internacionales que los protegen se encuentran en un estado de indefensión teniendo que luchar por el respeto y preservación de su cultura.

Dentro de estos conflictos, uno de los más resaltantes es el popular “Baguazo” dado en el año 2009, por el grupo indígena Wampis, a raíz de la implementación de Decretos Legislativos para la incorporación del Tratado de Libre Comercio en el Gobierno de Alan García, el que concedió a la actividad minera mayores facilidades de ingreso a la Amazonía peruana contraviniendo los derechos de la población indígena sobre su territorio, sus recursos naturales, su libre determinación y sin tomar en cuenta el respeto hacia sus costumbres. Este conflicto evidenció la colisión de intereses entre el Estado peruano y los pueblos indígenas, dejando 33 muertos, más de 200 heridos y una persona desaparecida. De la misma forma el Proyecto Hidrovía Amazónica tuvo como objetivo generar mayor acceso a los ríos Ucayali, Marañón y Amazonas a través del dragado de algunas zonas, sin embargo los pueblos indígenas en primera instancia no aceptaron dicho proyecto por temor a que el río Marañón se “sienta traicionado” ya que para ellos los recursos naturales son sagrados, pudiendo afectar de esta manera la pesca, actividad principal de sobrevivencia para los mismos. En este sentido, interpusieron una demanda de amparo, la cual ganaron, en la que exigieron al Estado consultar de manera previa la ejecución de dicho proyecto, no

obstante ya en la etapa interna de la consulta propiamente dicha no se generan los instrumentos necesarios de participación e inclusión para los grupos minoritarios. Ante ello se puede determinar que el derecho a la consulta previa no cumple con su finalidad, ya que ocasiona conflictos entre el Estado y la comunidad, en este caso los grupos minoritarios, toda vez que el 60% de conflictos en nuestro país son de índole social, es por ello que se crearon las Mesas de Diálogo, no obstante el 12 de Diciembre del año 2018 a través del D.S N° 120-2018-PCM el Presidente Martín Vizcarra, a través de la presidencia del Consejo de Ministros, eliminó las mesas de diálogo con la finalidad de lograr “mayor eficacia” de los recursos del Estado, pues generar un diálogo con los pueblos indígenas resulta ser un costo operativo para las empresas, lo que perjudica a los pueblos indígenas ya que no podrán manifestarse ante algún reclamo en función a su territorio, ambiente, cultura, entre otros; ejemplo de ello es que el Estado toma decisiones de manera individual sin tener en cuenta la opinión de los grupos minoritarios, toda vez que no se cumplen con los parámetros establecidos en la Ley 29785.

Para poder elaborar el tema de investigación, se revisaron trabajos previos relacionados a las variables de estudio, a nivel internacional Ferrero (2016) en su artículo “Protección de la propiedad comunal indígena por la corte interamericana” explica que la relación que existe entre los nativos y sus tierras abarca más que la sola posesión pues, comprende elementos de índole cultural, moral y espiritual. El dominio de las tierras dada por la posesión debería ser suficiente para que a los pobladores de las comunidades indígenas requieren que se les reconozca como titulares del mismo, dando pie el registro de propiedad correspondiente. Sin embargo, el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, facultando al estado a realizar concesiones a terceros en territorio indígena, generando un desplazamiento forzado de los nativos. En atención a todo lo anteriormente expuesto, el autor concluye que pese a que el derecho a la propiedad ancestral ha sido reconocido de manera internacional, aún se ve vulnerado por la inaplicación de las normas de carácter supranacional.

Ruiz (2016) en su tesis “Saberes ancestrales. Estudio de caso: la comunidad de los chachis en Santo Domingo de los Tshachilas” describe la situación en la que se ha convertido la comunidad de los Cachis puesto que con el transcurso de los años las tradiciones y cultura particular de dicha comunidad poseía se han ido desgastando debido a la falta de trabajo y por ende la migración de los mismos lo que ha generado un cambio de identidad en la comunidad. Para ello, el autor hizo uso de imágenes que representan la nueva identidad del pueblo y ello se contrasta con la que aún muchos de los integrantes sigue manifestando la cultura de sus ancestros, a su vez presenta una entrevista con el líder de la comunidad.

Bengwayan (2016) en su tesis “Intellectual and Cultural Property Rights of Indigenous and Tribal Peoples in Asia” sostiene que los pueblos indígenas conforman un grupo vulnerable puesto que se encuentran en constante amenaza en cuanto a su supervivencia. Estos no solo se enfrentan al despojo de su territorio y recursos naturales, sino también a la explotación y apropiación de sus conocimientos ancestrales, ejemplo de ello es la medicina natural con la que se vienen tratando, puesto que la civilización acude a su territorio a fin de conocer la forma en la que vienen implementando la medicina en su comunidad, posteriormente se adueñan de ella y la comercializan, lucrando con aquello que es parte de su identidad. Es por ello que el autor propone la necesidad de generar derechos de propiedad cultural en los pueblos indígenas, para desarrollar su trabajo de investigación empleó una guía de observación, análisis de documentos y entrevistas.

Brave (2017) en su tesis “The western idea of private property is flawed. Indigenous peoples have it right” menciona que actualmente vivimos en un mundo que se rige por la propiedad, el origen de este subyace cuando los indígenas fueron desposeídos de su territorio y luego fueron vendidas a diferentes postores, generando empresas, granjas, casas, zonas urbanas y rurales, entre otros. Sin embargo, omitimos el llamado y las voces de los indígenas, los cuales se ven perjudicados toda vez que el Estado a través de los diferentes proyectos los desplaza de su territorio a cambio de generar

ingresos económicos. Es por ello que se tiene en cuenta que los recursos naturales que obtienen de la tierra son fuente de vida, por tanto es necesario devolver dicho territorio y a su vez reivindicar la relación de los indígenas con la tierra puesto que para ellos es un vínculo sagrado y espiritual, protegiendo así los derechos que poseen y la preservación de su legado cultural.

Caiza (2017) en su tesis titulada la regulación jurídica de la propiedad de las tierras comunitarias indígenas: ¿derecho constitucional o comodato?, manifiesta que en Ecuador constitucionalmente aún no se reconoce el derecho a la propiedad ancestral de los pueblos indígenas a pesar de que este ha sido reconocido por diversos instrumentos internacionales; esta falta de reconocimiento es beneficiosa para el Estado ecuatoriano, el mismo que realiza contratos de comodato para el uso y disfrute de los territorios indígenas vulnerando indiscriminadamente el derecho que ostentan los pobladores indígenas sobre su propiedad así como el derecho a exigir que el Estado titule gratuitamente su territorio, tal y como se establece en la sentencia Yakey Axa.

Ahmad (2016) en su tesis titulada El derecho sobre las tierras de los pueblos originarios en Argentina desde el año 1853 al 2013, sostiene que el Estado argentino en el año 2006 se promulgó la Ley N° 26160 declaró en emergencia la propiedad de los pueblos indígenas, sin embargo, la aplicación de la mencionada ley se debe a diversos factores, tanto intrínsecos como extrínsecos, dentro de los primeros se encuentran la poca educación de los pobladores indígenas para identificarse como un grupo indígena, en los segundos se encuentra la contravención de las normas internacionales con las normas internas. Finalmente el autor sostiene que el estado argentino busca implementar mecanismos de participación así como políticas públicas que fortalezcan el acceso económico, social y cultural de los integrantes del grupo indígena con el objetivo de brindarle la protección adecuada a los pueblos indígenas.

Bear (2017) en su artículo Canada's laws have ignored the cultural and intellectual property rights of Indigenous peoples, and even legalized the theft

of their property sostiene que recientemente la lucha de los pueblos indígenas por su propiedad en Canadá ha generado diversos problemas sociales que han enfrentado al Estado con los grupos minoritarios; en el año 2010 el estado canadiense declaró que la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas tienen carácter aspiracional y no vinculante. Sin embargo, en el año 2016 Canadá a través del Ministerio de asuntos indígenas manifestó que el pueblo canadiense tiene la intención de reconocer y hacer respetar la Declaración dictada por las Naciones Unidas, a través de diversos mecanismos para proteger los derechos de dichos pueblos como el derecho a la propiedad, al lenguaje, a su cultura y a sus tradiciones.

Brave (2017) en su artículo *The western idea of private property is flawed. Indigenous peoples have it right* señala que los estados americanos y británicos despojaron a los grupos indígenas de sus tierras con la justificación de que estas tengan mayor productividad, muchos de los niños indígenas fueron enviados a escuelas del gobierno donde sus culturas y lenguas fueron eliminadas y prohibidas. Sin embargo y a pesar de estos hechos, estos pueblos indígenas recientemente se han convertido en uno de los movimientos mundiales con mayor auge en la sociedad. Estas luchas han servido para que actualmente se dé el reconocimiento de su propiedad y derechos intrínsecos con la finalidad de obtener un futuro justo para sus tierras.

Minority Rights Group International (2019) en su artículo *Land rights* sostiene que la Declaración de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas obliga a los diferentes Estados a garantizar los derechos de los grupos minoritarios, estableciendo principalmente su derecho a la propiedad, el mismo que no puede ser dado en concesión o vendido a terceros sin que exista de por medio el consentimiento previo, libre e informado hacia los integrantes de dichos pueblos, sin que medie ninguna forma de coacción, manipulación, intimidación o presión por parte de los agentes estatales, además dicha información debe ser brindada en un idioma que estos comprendan respetando sus costumbres y cultura. Por otro lado este grupo manifiesta

que la CIDH fue uno de los primeros instrumentos internacionales en reconocer y proteger el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y no a la simple propiedad privada, sin embargo un año después la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos descubrió que Nigeria vulneró el derecho a la propiedad debido a que permitió la destrucción de diversas aldeas donde habitaban los miembros de los pueblos indígenas, así mismo el gobierno de Kenia despojo a diversos grupos minoritarios de su propiedad; estos estados fueron sancionados por la vulneración de derechos fundamentales debido a que estos grupos minoritarios tienen una relación espiritual con la tierra en la habitan, siendo además su principal medio de supervivencia.

González (2014) en su artículo Mecanismos para la defensa de la propiedad colectiva y la autodeterminación de los pueblos indígenas de Colombia delimita que la Constitución Política de Colombia reconoció el estatus de los pueblos indígenas, después de veinte años de ser considerados como patrimonio invaluable de la humanidad, son reconocidos como sujetos de derecho. Es así, que dicho artículo se enfoca en seleccionar las herramientas con las que las poblaciones indígenas cuentan para defender sus derechos patrimoniales, como el territorio y así poder seguir manteniendo sus costumbres. Martínez (2015) en su artículo Derechos territoriales y pueblos indígenas en México: una lucha por la soberanía y la nación establece que la situación se enfoca netamente en la problemática que enfrentan los pueblos indígenas en función al despojo o traslado de territorio a causa de intereses particulares, sin tener en cuenta la supervivencia que tienen que enfrentar estos pobladores. Es así, que como conclusión alega que el Estado debe aprobar reformas que protejan el territorio y la cultura de los pueblos indígenas, así como los derechos políticos de los mismos.

Nesterova (2017) en su artículo “Indigenous peoples and their rights: how they started, why the matter” menciona que los pobladores indígenas afirman que su vida, cultura, religión, desarrollo gira entorno a la tierra ancestral que ellos habitan, pues poseen una continuidad histórica que abarca desde la época pre - colonial. Sin embargo, no cuentan con el respaldo del Estado,

quedando olvidados y siendo desterrados de sus tierras; tierras que quieren preservar y transmitir a las generaciones futuras. Finalmente la autora refiere que los pueblos indígenas representan el 5% de la población mundial, viviendo en condiciones desafortunadas, poniendo en peligro su futura existencia.

González (2018) a través de su artículo titulado “How Perú excludes indigenous voices in its quest to develop the amazon” expone que un grupo determinado de personas que habitan nuestra amazonia peruana, siguen siendo discriminados, sin ser tomados en cuenta para los planes egoístas que tiene el estado sobre la tierra que habitan, a pesar de que estos pobladores tienen derechos constitucionalmente reconocidos, como es el derecho a la libertad de información, opinión y expresión; derecho que también tiene una ley de consulta creada con la finalidad de tener conversaciones autorizadas con los pueblos indígenas previo al desarrollo de cualquier proyecto que genera ganancia al estado. Sin embargo, González concluye que esta ley solo se encuentra escrita al igual que los derechos fundamentales, pues no son ejercidos por los pobladores, a quienes no se les tiene en cuenta para ejecutar los proyectos que el Estado considere pertinentes. Constantino (2018) en su artículo titulado “The Wampis Nation - the first indigenous autonomous government in Peru” resalta la labor de la nación wampis, el cual es un organismo autónomo creado por pobladores indígenas con la finalidad de que se respeten sus derechos ante la presencia de la industrias petroleras, mineras y cualquier otra que pueda perjudicar su tierra, sus costumbres y su salud. Esta nación autónoma ha creado un estatuto donde se estipulan las diversas obligaciones que tiene el Estado peruano frente a ellos, entre ellas resalta el consentimiento previo, libre e informado que deben tener los pobladores indígenas respecto a alguna concesión o proyecto en sus tierras. Finalmente y a pesar de que la nación wampi aún no ha sido reconocida por el Estado peruano el autor concluye que este grupo no actúa contra el gobierno, solo exigen respeto por sus derechos y por su tierra.



Elguera (2018) en su artículo titulado “Indigenous peoples declare state of environmental emergency in the Peruvian Amazon” expone que la apropiación de tierras y la tala de árboles repercute de manera negativa en las poblaciones indígenas ubicadas en Bajo Huallaga pues, priva a las comunidades nativas de su sustento diario y de su territorio; territorio que ha sido habitado y cuidado por ellos durante décadas. Actualmente este territorio ha sido declarado en emergencia por la comunidad indígena, no existiendo un pronunciamiento oficial por parte del Estado peruano, el mismo que hace caso omiso a las reiteradas solicitudes por los nativos. Elguera finaliza su artículo señalando que pese a que existen leyes que protegen los derechos de los pueblos indígenas, estos siguen siendo violentados día a día debido a que no existen políticas eficientes para su cumplimiento.

De la misma forma, a nivel nacional Angles (2014) en su tesis titulada “Naturaleza y alcance constitucional del consentimiento en el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, en los casos de desplazamiento de territorio”, señala que si bien la regulación de la Ley 29785 referido a la consulta previa de pueblos indígenas es un progreso para la protección de los pueblos, sin embargo en la misma ley se dice que al no llegar a un acuerdo el Estado y dichas poblaciones en la consulta previa, entonces la decisión final será adoptada por el Estado. Ello, estaría vulnerando los derechos constitucionales de las poblaciones indígenas, sobre todo en cuanto al desplazamiento poblacional de sus territorios ancestrales. Es por ello, que dicha investigación concluye con explicar la obligación que posee el Estado peruano en cuanto al consentimiento en los procesos de consulta previa, cuando implique el desplazamiento indígena, para ello se analizó jurisprudencia nacional e internacional de la corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), determinando que el consentimiento es la excepción a la regla en los procesos de consulta previa.

Reátegui (2014) en su tesis titulada “El derecho de propiedad comunal indígena en la Amazonía y su regulación en la legislación peruana”, sostiene que nuestra carta magna reconoce la existencia de los pueblos indígenas así como las dificultades que estos tienen para proteger su territorio debido

a la precariedad de mecanismos eficientes que contribuyan con la defensa y custodia del mismo. Finalmente se concluyó que se deberían desarrollar diversas propuestas legislativas que permitan el reconocimiento del territorio ancestral de los pueblos indígenas, puesto que estos son considerados como personas jurídicas que gozan de dos tipos de titularidades; el derecho a la propiedad ancestral y el derecho de uso de los bosques dentro de su área territorial.

Chuecas (2015) en su artículo titulado “El derecho de los pueblos indígenas y comunidades en el contexto histórico del Perú” afirma que el reconocimiento de los pueblos indígenas se estipuló por primera vez en la constitución de 1920, la misma que señalaba que existe una responsabilidad estatal, puesto que el estado debería garantizar el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas, brindando protección a aquellos que ya poseen la propiedad de la tierra, así como buscar soluciones a aquellos que carecen de la misma. En relación con lo anteriormente ya expuesto el autor citando el acápite A.11 de La Comisión de la Verdad y la Reconciliación concluye que es necesario la institucionalización de un sistema apropiado para el cuidado, protección y promoción de los pueblos indígenas.

Ortega (2014) en su tesis “El derecho de propiedad comunal indígena en la Amazonía y su regulación en la legislación peruana” busca definir la relación del pueblo asháninka con su tierra y a su vez, indagar el contenido referente a la propiedad comunal y así poder definir su naturaleza jurídica. Para poder lograr tales objetivos analizó diversos documentos, primero nuestra Constitución Política puesto que es el primer instrumento normativo que reconoce la existencia jurídica de los pueblos, además del estudio del caso de una comunidad de la selva central a través de la descripción de la situación actual y los problemas inmersos en la misma.

De igual manera, se revisaron las teorías relacionadas a la investigación, dentro de las que resaltan: la teoría del pluralismo jurídico y la teoría de derechos humanos. Para poder hablar de pluralismo jurídico es importante definir su concepto, este se encuentra conformado por dos términos

“pluralismo” y cultural“. El término pluralismo se refiere a la existencia de diversas doctrinas o posiciones; mientras que el término cultural proviene de cultura, el que está referido a un conjunto de comportamientos que engloba tradiciones, modo de vida, entre otros. (RAE, 2019). Por lo tanto, al hablar de pluralismo cultural nos referimos al reconocimiento de una variedad de culturas, modo de vida, tradiciones, costumbres, manifestaciones religiosas, entre otros.

Para Castro (2017) este concepto se encuentra íntimamente ligado con el Estado y su presunto monopolio en la elaboración de normas legales. En este orden, el pluralismo jurídico se direcciona a la coexistencia de una diversidad de sistemas jurídicos que permanecen en un mismo ámbito de espacio y tiempo. El pluralismo jurídico se entiende como aquella materialización que se genera en un determinado espacio geográfico en el cual rige más de un ordenamiento jurídico, esta pluralidad normativa posee un fundamento económico, cultural, racial, entre otros, en relación a la realidad social que emana del mismo. (Wolkmer, 2013). Mientras que Águila (2016) reconoce el pluralismo jurídico como la existencia de una pluralidad social en el substrato que conforma el país, ello genera un impacto en la generación de una diversidad legal que reglamenta las diversas capas sociales. A su vez, el autor menciona que si bien diferentes corrientes académicas han generado conciencia en los especialistas del Derecho cuando el deseado monopolio de elaboración legal colisiona con la realidad social que se establece en el país. Esto se genera debido a que la realidad expone una sociedad en la que coexisten diversas culturas, y que el derecho es una declaración cultural que puede materializarse dentro del territorio del país.

A su vez, el sociólogo Ehrlich expone uno de los comentarios más representativos en el desarrollo del pluralismo jurídico, alegando que los ordenamientos jurídicos fracasan al tratar de regula los asuntos cotidianos. El sociólogo afirma que el derecho no es precisamente el producto del Estado, sino que esta parte de la sociedad, ya que el derecho es un orden generado por las relaciones que se ejercen en la sociedad, tales como el

trabajo, la propiedad, la familia, entre otros. Por tanto, es una idea errónea creer que estas instituciones jurídicas han sido creadas a través de la creación de normas legales.

El comentario que expone Ehrlich abre una premisa que es compartida con varios académicos, llegando a la conclusión que el Estado en su dimensión legal pasa por un serio debilitamiento. Esta crisis se evidencia en el Estado moderno al no poder controlar todas las jurisdicciones que se establecen en el país, la pérdida de la exclusividad legal, entre otros. Esto ocurre debido a que si bien es cierto en un determinado momento el Estado centralizó la norma jurídica en relación a los conflictos y las necesidades sociales, el derecho y la sociedad sufre constantes cambios, por ende se genera una crisis en el Estado, puesto que existe gran número de grupos sociales que de manera autónoma construyen su esfera jurídica, al encontrarse desprotegidos por la soberanía estatal.

En este orden, podemos conocer y entender el origen del pluralismo, es decir un concepto que parte de la coexistencia de diversas culturas, debido ya que el Estado no puede regular todas las conductas sociales, es por ello que determinados grupos crean su propia esfera jurídica independiente.

El pluralismo cultural es un modelo de ordenamiento social en la que se enuncia la forma de convivencia armoniosa en comunidades, sociedades, consorcio y grupos de diferente origen. Esta institución valora la diversidad cultural que cada grupo posee, con la finalidad de respetar la identidad y permanencia de cada uno de ellos; lo cual genera un deber de protección en el Estado toda vez que se encuentra en la obligación de respetar, proteger y promover las manifestaciones culturales que poseen cada una de estas comunidades. Sin embargo, la pluralidad ha ido cambiando en el transcurso del tiempo y la existencia de diversas realidades, muestra de ello es que actualmente en nuestro país el pluralismo se encuentra regulado constitucionalmente. Este reconocimiento legal afirma que el Estado no busca, como anteriormente lo hacía, la monopolización legal; sino que se encuentra en un proceso de aceptación a la realidad, ello no significa que

se direcciona a la desintegración del sistema jurídico, sino que actualmente el Estado y el derecho conocen y entienden que hay espacios de la realidad que no pueden ser regulados en su totalidad.

De esta manera, aun cuando el pluralismo jurídico nos muestra un escenario que se aleja del modelo unitario que establece el sistema jurídico, no significa que existan regímenes autónomos fraccionados. Entonces nos encontramos ante una pluralidad legal, es decir la existencia de regímenes legales semiautónomos que se encuentran relacionados con otros sistemas jurídicos, caso contrario no podrán ser efectivas. Si esto no se tiene en cuenta, entonces la creación de regímenes será ineficaz en la práctica para el Estado, ya que se encuentran fuera de su control. (Castro, 2017)

Ello ha tenido implicancias en los grupos indígenas, ya que si bien el Estado ha tratado de regular la situación en la que estos viven y además de ello entender su modo de vida, muchas veces resulta ser ineficiente. Es por ello que Jurguen (2002) considera que el pluralismo jurídico es una respuesta a la ineficacia del Estado en relación a los pueblos indígenas, ya que no basta con el simple reconocimiento de estos grupos sino que ello compromete entender su modo de vida, cultura e identidad que les permite permanecer hasta hoy en día.

Por otro lado, la teoría de los derechos humanos según Carbonell (2015) se basa estrictamente en la protección de intereses fundamentales de la persona, los cuales pueden ser de carácter individual como colectivo. El origen normativo de los derechos se da con el Estado constitucional en el que son importantes tres textos jurídicos tales como la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, la Constitución de los Estados Unidos y sus primeras enmiendas y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Asimismo, menciona que hay diferentes teorías que explican el origen de los derechos, por ejemplo la teoría iusnaturalista la cual posee dos vertientes, el primero de orden teológico el que sustenta que el origen de los derechos subyacen por mandato de Dios y la segunda es la teoría racional, la cual indica que los derechos le corresponda a todos los seres

racionales. La teoría del positivismo jurídico menciona que los derechos existen conforme estos se regulen en los textos normativos, los cuales surgen a raíz de las luchas o triunfos que han sido dados por aquellas personas que en un determinado momento se han visto violentados sus intereses y que posteriormente han sido reconocidos como derechos. Es decir, no nacemos con derechos sino que es necesario luchar por ellos.

De la misma forma, desarrollamos la fundamentación teórica en relación al objeto de estudio las cuales son: el derecho a la consulta previa, el derecho a la propiedad ancestral, los pueblos indígenas y el marco normativo nacional e internacional.

Dentro del marco teórico en relación a la consulta previa, De acuerdo con Valdivia (2017) el derecho a la consulta previa fue reconocido 23 años después de que el Convenio N° 169 de la OIT fuese ratificado por el Congreso de la República en 1993. Este convenio es uno de los tratados internacionales con más relevancia para los pueblos indígenas y tribales, debido a que en sus 46 artículos se establecen una serie de derechos fundamentales que ostentan debido a que tiene como finalidad que estos grupos minoritarios fortalezcan sus culturas y preserven su autonomía, creencias y costumbres; fue adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1989.

En nuestro país este convenio fue aprobado el 2 de Septiembre de 1993 mediante Ley N° 26253 y ratificado por el Congreso de la República el 17 de Enero de 1994, entrando en vigencia a partir del 2 de Febrero de 1995. Sin embargo, recién 12 años después de la entrada en vigencia del señalado convenio se promulgó la Ley de Consulta Previa debido al contexto social en el que se encontraba nuestro país después del suscitado en Bagua, uno de los conflictos que marcó un antes y después por el respeto de los derechos de los grupos minoritario. Este conflicto se originó en la región amazónica debido a que las comunidades indígenas que se encontraban en esa región, solicitaban continuamente el respeto del convenio 169 , debido a que en el año 2005 durante el gobierno de Alan García se firmó el Tratado de Libre

Comercio con Estados Unidos, el mismo que fue ratificado un año después y entró en vigencia desde el 1 de Febrero del 2007; este tratado facilitaba la inversión extranjera permitiendo que empresas externas puedan extraer los recursos naturales que se encontraban en la Amazonía de nuestro país.

Después de que el Estado norteamericano ratificó este convenio, el Congreso de la República del Perú delegó facultades al poder ejecutivo por un período de 180 días hábiles con la finalidad de facilitar la implementación del acuerdo de cooperación entre países, para ello el Poder Ejecutivo emitió 99 Decretos, de los cuales muchos de ellos repercutirán directamente con los derechos reconocidos en el ya mencionado convenio.

Los grupos minoritarios amparándose en el Artículo N° 6 del Convenio 169, reclamaban el respeto por sus derechos, argumentando que el Estado había obviado el proceso de consulta previa que debía realizarse antes de la realización de algún proyecto legislativo o administrativo que los perjudique directamente como lo era el Tratado de Libre Comercio; estos grupos solicitaban que se deroguen los Decretos Legislativos 1015 y 1073 debido a que simplificaron los procedimientos para la venta de tierras de propiedad indígena, después de diversas protestas el Estado decide derogar dichos decretos en el año 2008.

A través de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana, los grupos minoritarios expresaban su negativa a diversos decretos legislativos emitidos por el Poder Ejecutivo ya que consideraban que vulneraban el Convenio que formaba parte de nuestro ordenamiento jurídico vigente, negativa que fue enviada mediante informe presentado al Congreso el 22 de Mayo de 2009, obteniendo como resultado la no derogación de los decretos.

Ante esta negativa, los grupos minoritarios deciden luchar por el respeto de sus derechos, por ello reunidos en Bagua procedieron a cerrar la carretera Fernando Belaunde, la misma que venía siendo bloqueada hace un par de semanas atrás, a raíz del cierre de carretera los efectivos de la policía nacional iniciaron un operativo a horas de la mañana con la finalidad de sorprender y desalojar a los pobladores que se encontraban en la llamada

“Curva del diablo”; este enfrentamiento dejó un saldo de 34 muertos, aproximadamente 150 personas heridas y hasta el día de hoy una persona desaparecida.

Luego de este hecho de terror suscitado en Bagua, el derecho a la consulta previa pasó a ser uno de los temas más resaltantes e importantes para la defensa y protección de los derechos de los grupos minoritarios, debido a que el Estado para justificar la masacre ocurrida manifestó que los preceptos establecidos en el convenio 169 no podían ser cumplidos ya que no se encontraban regulados mediante una Ley o Reglamento; esta justificación carece de todo sentido puesto que desde 1995 el convenio 169 quedó ratificado en nuestro país y pasó a formar parte de nuestro marco normativo. Además de ello existían sentencias previas emitidas por el Tribunal constitucional en las que se reconoce una serie de derechos que ostentan los grupos minoritarios, muestra de ello es la sentencia N° 03343-2007-PA/TC donde se establece el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas.

Tiempo después la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana presenta una demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Energía y Minas, exigiendo que adecue su normativa interna con la finalidad de que se respete el Convenio 169; el Tribunal Constitucional resuelve controversia mediante Sentencia N° 05427-2009-PA/TC, en la cual establece que los pueblos indígenas deben tener protección contra la vulneración de sus derechos, pudiendo no solo iniciar procesos legales sino también deben contar con recursos nacionales para resarcir los daños sufridos, además en la parte resolutive de la citada sentencia el Tribunal Constitucional ordena al Ministerio de Energía y Minas que dentro de sus facultades emita un reglamento especial que desarrolle el proceso de consulta, teniendo como punto de partida los principios y derechos preestablecidos en el convenio 169. Cumpliendo con lo Dictaminado por el máximo intérprete de la Constitución el Ministerio de Energía y Minas mediante Decreto Supremo N° 023-2011-EM aprueba el reglamento del proceso de consulta en el mes de Mayo del año 2011.



Cuatro meses después de la aprobación del reglamento del proceso de consulta, se aprobó la Ley N° 29785, la misma que entró en vigencia 901 días después del mismo año, en la tercera disposición de la Ley se derogó el Decreto Supremo N° 023-2011-EM, quedando vigente la Ley N° 29785.

En este sentido y de acuerdo con Zea; et al (2017) el derecho a la consulta previa es aquella potestad que poseen las poblaciones indígenas al encontrarse en la condición de poder proponer sus intereses y prioridades respecto a proyectos administrativos y legislativos que pueden perjudicar su desarrollo pecuniario, cultural y espiritual. A su vez, estos grupos pueden participar y evaluar el desarrollo del proyecto, pues el derecho a la consulta previa es de carácter obligatorio y debe ejecutarse teniendo en cuenta las costumbres y creencias de cada pueblo indígena. (Rodríguez, 2014).

Doctrinariamente la naturaleza jurídica del derecho a la consulta previa al encontrarse vinculado con el amparo de los derechos como identidad, participación representativa e integridad étnica y cultural, se encuentra garantizado dentro del derecho fundamental de carácter colectivo, es decir que para el ejercicio de este es necesario la colectividad representada por la participación de los integrantes de los pueblos indígenas. De este modo los derechos colectivos de las poblaciones indígenas velan por los derechos individuales de cada persona, predominando entre ellos la cultura, puesto que estos grupos minoritarios se caracterizan esencialmente por tener costumbres que son adquiridas de generación en generación.

La naturaleza colectiva del derecho a la consulta previa está conformada por principios como la igualdad, el que hace referencia a la no discriminación o aislamientos, teniendo el Estado la obligación de conocer y garantizar las costumbres que posee cada pueblo para poder arribar a acuerdos, así como también crear políticas de inclusión ciudadana, el derecho a la dignidad, puesto que si bien son grupos minoritarios y se encuentran un tanto alejados de la civilización no merecen ser tratados como objetos, sino ser reconocidos y protegidos como sujetos de derecho; y por último el derecho a la autodeterminación que se basa en las decisiones voluntarias de las

comunidades en cuanto a temas de desarrollo ya sea social, político o económico para el bienestar de la población en general.

A su vez, la Ley 29785, Ley de consulta previa, delimita en su artículo 4to los siguientes elementos: a) Buena fe, según el Tribunal Constitucional la buena fe es la esencia del derecho a la consulta previa, el que debe ser entendido como aquel que busca prevenir comportamientos o actitudes que ocasionen la deserción de lo pactado u omitir colaborar con el desarrollo del mismo. Para ello este principio debe delimitarse en tres etapas las que son la determinación de la afectación directa, la consulta previa en sentido exacto y la implementación de la medida acordada. Este principio debe ser materializado dentro del desarrollo de cada una de estas etapas. De la misma forma establece que la buena fe permite realizar el proceso de consulta en base a un ambiente revestido por el respeto, la confianza, la cooperación, el que es generado por el Estado y los pueblos indígenas. Es así que este elemento concede el pleno ejercicio del derecho a la consulta, así como medidas pacíficas, el intercambio de información necesaria y relevante para las decisiones a las que se arribará, b) Flexibilidad, este elemento es bastante peculiar, puesto que se basa en tener siempre presente las costumbres de cada población indígena, pues son pieza fundamental para el acuerdo. Es decir, las consultas deberán ser llevadas a cabo de manera adecuada a las circunstancias en las que dichos grupos permanecen, para así poder generar un diálogo intercultural, aún más al conocer las costumbres propias de cada uno de ellos. Para ello se deberá conocer y estudiar las costumbres de cada población, definir estrategias metodológicas para poder llegar a un consenso, c) Información oportuna y transparencia, este elemento se encuentra íntimamente relacionado con la información, la cual debe ser oportuna y clara para el proceso de consulta previa. Por tanto, el Estado tiene el deber de informar a los pobladores sobre las medidas que se desean tomar para la población en general, explicando las ventajas y desventajas que ocasionará dichos cambios. Asimismo, brindar información transparente implica que se desarrolle en circunstancias aptas y entendibles para el pueblo indígena, como por ejemplo, acorde a la

lengua, costumbres, mecanismos de los cambios administrativos y/o legislativos que desean darse y estos puedan entenderlos en su totalidad, d) Implementación previa del proceso de consulta, el Estado deberá encargarse de dar a conocer a los integrantes de los pueblos indígenas las medidas legislativas o administrativas que se desea implementar con debida anticipación tal y como menciona nuestro Tribunal constitucional, ya que instaurar el proceso de consulta después de tomada la decisión y adoptada la medida legislativa o administrativa generaría que esta se lleve a cabo sobre hechos realizados, eliminando la facultad de intervención de los pueblos indígenas y transgrediendo la buena fe. Así mismo, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Saramaka estableció que el proceso de consulta debe realizarse en las etapas previas del plan de inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, e) Plazo razonable, este elemento debe entenderse como el tiempo adecuado, oportuno y suficiente para que la población de manera conjunta pueda tomar la mejor decisión, si aceptar o no lo que propone las autoridades competentes. Para que se genere la implementación, el desarrollo y la finalización del proceso de consulta la Ley 29785 y su reglamento precisan que la consulta previa debe implementarse en un plazo no mayor de 120 días, siendo este el lapso total del desarrollo de todas las etapas, f) Ausencia de coacción, este elemento implica que ningún pueblo debe ser partícipe del proceso de consulta previa por coacción u obligación ejercida por la autoridad competente o encargada de llevar a cabo dicho proceso. La relevancia de cumplir con este elemento es evitar las acciones de desaprobación de los pueblos indígenas, ya que cuando no se encuentran de acuerdo con las medidas a adoptarse, la coacción se invierte y estos utilizarán la fuerza para salvaguardar sus intereses, g) Objetivo de alcanzar un acuerdo, si bien el fin de someterse al proceso de consulta es alcanzar un acuerdo y para que éste pueda llegar a concretarse se deberá llevar a cabo a través de un diálogo intercultural, puesto que al ser un país pluricultural se deberá tener en cuenta la cultura de cada pueblo indígena y evaluar la metodología aplicable para cada pueblo de manera especial. Así mismo y de acuerdo con COMISEDH (2012) la

finalidad del proceso de consulta no es solo arribar un acuerdo sino también obtener el consentimiento de los pueblos indígenas que puedan verse perjudicados.

De la misma forma, la Ley 29785 en su artículo 8 establece las etapas que posee el proceso de consulta, para ello cabe recalcar que esta ley es meramente informativa precisamente porque solo menciona más no desarrolla la forma en que se ejecuta cada una de estas etapas. El proceso de consulta inicia con identificar la medida ya sea legislativa o administrativa que desea implementarse y que posteriormente será materia de consulta, luego se identifica al pueblo indígena ya que esta medida será incorporada dentro de su territorio y estos pueden verse afectados ya sea en su forma de vivir o las costumbres que estos poseen, además los pueblos indígenas que no hayan sido incluidos en el proceso de consulta pueden solicitarlo, demostrando que también se verán afectados por la medida administrativa o legislativa que se desea implementar, si la entidad promotora deniega dicha solicitud, el grupo indígena puede impugnar dicha denegación ante el viceministro de Interculturalidad, hecho que resulta utópico debido a que el plazo del proceso de consulta tiene una duración de 120 días, lapso de tiempo en el cual muy probablemente de existir un recurso impugnatorio debido a una denegatoria ni siquiera puedan ser resueltos por la entidad competente. Posteriormente se publicita la medida que desea implementar, se debe mencionar que la ley sólo delimita la publicidad más no la forma, el tiempo, o la función que esta cumple en el proceso, así mismo el artículo 17 del reglamento restringe esta etapa solo a la entrega del plan de consulta, obviando el diálogo intercultural que establece la Ley 29785. De igual manera se proporciona la información sobre la medida la cual debe darse desde el inicio de la consulta acerca de las causas, consecuencias, los motivos por la cual se desea implementar, entre otros. La evaluación interna se lleva a cabo por los propios integrantes de los pueblos indígenas, quienes tienen instituciones u organizaciones y a su vez titulares, es así como se llega al proceso de diálogo entre los representantes del Estado y los representantes de los pueblos indígenas, para que este diálogo pueda

materializar el Estado debe buscar mecanismos que faciliten su comprensión, mediante un traductor y facilitador de la lengua indígena, puesto que es un diálogo intercultural. Y finalmente arriba a la decisión final, siendo este el acuerdo al que llegaron el Estado y los pueblos indígenas.

Aunado a ello es menester precisar que dicha ley establece que debe existir un consentimiento previo, libre e informado por dicho grupo minoritario, La consulta y el consentimiento siendo estos derechos autónomos, los cuales se encuentran regulados en la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas y en el Convenio 169. La consulta genera un espacio de diálogo, a través del cual los pueblos indígenas tienen la probabilidad de expresar su posición y el Estado el deber de escuchar las mismas, aun cuando estas sean contrarias a la medida que se desea implementar. En este orden, se puede inferir que la consulta fomenta que el Estado considere los requerimientos de los pueblos indígenas que pueden verse perjudicados, que se tome en cuenta la afectación sobre los mismos y se emita una decisión en caso que se decida ejecutar la medida a pesar de la negación.

Mientras que el consentimiento entendido dentro del proceso de consulta es aquel patrón más alto, sosteniendo que los pueblos indígenas otorgan su consentimiento, el cual cumple con ser informado y de plena libertad a fin de que continúe la medida legislativa o administrativa, y de ser el caso no acceder a dicha medida el Estado tiene el deber de respetar dicha posición. (ONU; 2012).

Estos casos en los que se necesita el consentimiento, se fundan en la protección de la subsistencia del pueblo indígena. Es decir el consentimiento se entiende como requisito para la protección de los derechos colectivos de estos grupos, toda vez que poseen una íntima relación con el derecho a la identidad cultural, la vida y demás. Es así que actualmente existen tres presupuestos establecidos en los cuales se deberá obtener el consentimiento de los indígenas los cuales son: a) desplazamiento forzoso (regulado en el Convenio 169 y la Declaración), b) Depósito o reserva de

materiales peligrosos en la tierra de los pueblos indígenas y c) cuando se busque ejecutar una medida de desarrollo o de concesión de explotación. Aunado a ello existen diversos organismos que protegen los derechos humanos que sostienen que los pueblos indígenas deben otorgar su consentimiento cuando se trate del uso de sus tierras para el desarrollo de actividades extractivas, reservas naturales, entre otros; en el que se debe tener en cuenta sus prácticas tradicionales, identidad cultural, conocimiento, entre otros elementos. Así mismo cabe resaltar que el consentimiento es considerado un derecho y a su vez principio en el que su ejercicio es mencionado con mayor ímpetu por las organizaciones que protegen los derechos de los indígenas, a través de los diferentes foros nacionales e internacionales, llegando a la conclusión que la consulta y participación son elementos esenciales de un proceso de consentimiento. (Herrera, 2014)

Finalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Saramaka ha establecido que al tratarse de inversiones de gran escala que puedan repercutir directamente afectando su derecho a la propiedad, el Estado no sólo debe consultar sino además debe obtener el consentimiento previo, libre e informado del grupo indígena. Además cuando los pueblos indígenas deban ser trasladados de su territorio y reubicados a uno nuevo también es obligación del Estado contar con su consentimiento debido a que esa reubicación puede colocarlos en un estado de vulnerabilidad debido a las costumbres propias de su origen étnico, arribando no solo a la pérdida de su cultura sino también a la extinción del grupo indígena (COMISEDH, 2012)

La doctrina asegura que el consentimiento no es una medida inconstitucional como muchas veces se ha comentado, debido a que sometiéndolo a un análisis de ponderación se puede determinar que cumple con los tres sub-principios establecidos por el Tribunal Constitucional: test de idoneidad, debido a que el consentimiento es una medida idónea para garantizar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, reconocidos en nuestra constitución y a nivel internacional; el test de necesidad, ya que la sola obligación de consultar no asegura los derechos fundamentales de estos

grupos minoritarios, dentro de los que se encuentran: el derecho a la propiedad, a la libre determinación y a la preservación de su cultura, finalmente se cumple con el test de proporcionalidad debido a que el grado de restricción del Estado al no poder ejecutar determinados proyectos es menor a los derechos fundamentales protegidos, debido a que de ellos depende la subsistencia de los pueblos indígenas y la preservación de su cultura.

De acuerdo con Angles (2015) cuando las partes inmersas en un proceso de consulta (pueblos indígenas y Estado) no arriben a un acuerdo, el Estado será el que tome la decisión final; esta decisión debe estar debidamente motivada teniendo en cuenta la contrapropuesta dada por los pueblos indígenas, en la cual se establecen sus sugerencias y recomendaciones, así mismo deben implementarse medidas para proteger los derechos fundamentales y colectivos que poseen los pueblos indígenas. Cabe resaltar que esta decisión solo será aplicada una vez agotados todos los medios posibles de arribar a un acuerdo, o cuando exista una negativa injustificada por parte de los pueblos indígenas. Sin embargo, cuando se trate de inversiones que vulneren los derechos fundamentales de los pueblos indígenas como su derecho a la propiedad, a la libre determinación y a la preservación de su cultura es necesario que exista un consentimiento previo, libre e informado por parte de los grupos minoritarios debido a que el no consentimiento de los pueblos indígenas para la ejecución de inversiones a gran escala, vulnera una serie de derechos reconocidos constitucionalmente, tales como: el derecho a la vida, ya que al ser despojados de su tierras pierden gran parte de su identidad cultural y sus costumbres ornamentales, extinguiendo poco a poco al grupo indígena; el derecho a la identidad debido a que este se encuentra íntimamente relacionado con la protección de la autodeterminación individual y colectiva del ser humano, así como del libre desarrollo de conciencia, tradiciones, religiosidad y su desarrollo cultural, el derecho a su identidad étnica y cultural, ya que este derecho se relaciona con la preservación de la raza y la

cultura y obliga al estado a proteger la identidad de todas las poblaciones; entre otros.

Por otro lado, COMISEDH (2012) indica que dentro de la ley de consulta previa existen medidas excluidas tales como la oportunidad, toda vez que de la lectura de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento se infiere que este proceso de consulta será realizado antes de la ejecución del proyecto, más no antes de la toma de la decisión, es decir, este proceso se realiza una vez adoptada la medida legislativa o administrativa, debido a que la Ley de Consulta Previa establece que el proceso de consulta debe realizarse de forma previa a la medida legislativa o administrativa y su reglamento estipula que este proceso debe llevarse a cabo de buena fe y con la finalidad de arribar a un acuerdo o consentimiento que enriquezca la decisión a través de los aportes de los pueblos indígenas, es decir, que enriquezca una decisión previamente adoptada por el Estado. Así mismo, dentro de la Ley 29785 se han obviado una serie de criterios como por ejemplo: la adopción de medidas administrativas complementarias a las previamente consultadas; la construcción de hospitales, escuelas y todo aquel que beneficie a la comunidad indígena; sobre las decisiones extraordinarias que pueda adoptar el Estado en una situación de emergencia causada por desastres naturales, entre otras.

Respecto a nuestra segunda variable de estudio Feiring (2019) manifiesta que el derecho a la propiedad ancestral de los pueblos indígenas no se fundamenta en el reconocimiento legal que se da a partir de la inscripción del bien en los registros públicos sino, en la posesión ancestral de un espacio geográfico determinado transmitido de generación en generación desde antes de la época de la colonización. Esta propiedad no solo se limita a la tierra que ocupan si no al territorio en su conjunto, es decir los pobladores indígenas tienen derecho a usar, gozar y disfrutar de los ríos, lagos, costas y recursos naturales. Asimismo, señala que la propiedad ancestral de los pueblos indígenas no se fundamenta en el reconocimiento legal que se da a partir de la inscripción del bien en los registros públicos sino, en la posesión



ancestral de un espacio geográfico determinado transmitido de generación en generación desde antes de la época de la colonización.

Según Rojas (2014) los pueblos indígenas consideran que poseen la propiedad del territorio al ser ancestrales, usar y poseer las tierras que fueron ocupadas precisamente por sus ancestros, siendo este el sustento de su derecho a la propiedad, así como también las restituciones de aquello que reclaman. Por tanto, el Estado se encuentra en la obligación de respetar la posesión y propiedad de los indígenas toda vez que se sustenta en las normas internacionales, normas nacionales y el derecho consuetudinario de dicha población. Es importante delimitar que para los indígenas es una tradición de la comunidad la propiedad, la cual le pertenece a todos los integrantes del pueblo, constituyendo un derecho colectivo. Los indígenas consideran que por el simple hecho de su existencia poseen el derecho de vivir libremente en la tierra que los albergó, ejerciendo así la autonomía que estos poseen y de donde emana el derecho a la propiedad ancestral. Además el derecho a la propiedad debe ser reconocido ya que es la base de sus costumbres, vida espiritual, ritos, supervivencia, culturas, entre otros. (Treviño, 2017).

Angles (2014) incorpora un nuevo concepto, sosteniendo que la tierra es sinónimo de vida, pues la tierra no les pertenece, sino que ellos le pertenecen a la tierra. Es decir, la protección del derecho de propiedad sobre la tierra no solo se trata de uso, goce, disposición y posesión de la misma, sino que representa la supervivencia y preservación de las comunidades indígenas, representando el derecho a la vida, derecho a la colectividad, derecho a la identidad y sobretodo la existencia de la pluralidad cultural.

Por tanto, sin la falta de tierra y recursos naturales puede llegar a generar condiciones precarias e inhumanas para los indígenas, puesto que la falta de posesión y consecuente a ello el acceso a la tierra impide el uso y goce de recursos naturales que necesitan para poder subsistir, ya que obstaculiza las actividades de caza, agricultura, pesca, recolección, entre otros. En esta directriz, la falta de protección por parte del Estado somete a los pueblos

indígenas a una situación extrema en la que se ven vulnerados una serie de derechos tales como la vida, la salud, la alimentación, el medio ambiente, entre otros. (Rojas, 2014)

Asimismo este derecho tiene respaldo internacional, reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma que sostiene que los Estados que poseen pueblos ancestrales tienen la obligación de reconocer el derecho que estos ostentan sobre su territorio así como adoptar las medidas necesarias para su respectivo registro, garantizando el uso, goce y disfrute basado en sus costumbres (Ibáñez y Estupiñán, 2015), y el Convenio 169 de la OIT, el mismo que establece en su artículo 14 que los pobladores indígenas tienen derecho sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, estableciendo además que el gobierno es el encargado de asegurar el respeto de su propiedad a través de diversos mecanismos o medidas como la demarcación y otorgamiento de títulos, teniendo como base el artículo 127 del citado convenio, según el cual deben respetarse las formas de tradición o transferencia de propiedad establecidas por los grupos minoritarios, además los órganos de control de la OIT han expresado que el derecho a la propiedad también le corresponde a aquellos grupos minoritarios ubicados en un espacio geográfico determinado recientemente, así mismo la falta de reconocimiento legal a través de la titulación de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas vulnera la obligación que tiene el Estado de proteger y reconocer este derecho, desconociendo lo establecido en los ordenamientos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Convenio 169, de igual manera las concesiones mineras, petroleras y forestales dadas sobre el territorio indígena constituye una vulneración a la jurisprudencia internacional, así como al artículo 88 de nuestra Constitución Política (Ruiz, 2017).

Doctrinariamente se han delimitado teorías y conceptos arraigados a la importancia de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas, es por ello que Rojas (2014) menciona que esta es una forma de propiedad que se funda en el uso y posesión de la tierra y los recursos naturales por los pueblos indígenas. Asimismo, menciona que este derecho se basa en la

cultura, tradiciones y el sistema ancestral que vienen desempeñando de generación en generación. Es decir, el reconocimiento de la propiedad ancestral se fundamenta en el derecho consuetudinario, puesto que este ha venido existiendo de manera tradicional entre las comunidades.

Finalmente respecto a la evolución de los pueblos indígenas podemos manifestar que estos constantemente han buscado el reconocimiento y respeto de su identidad, cultura, creencias políticas y religiosas, así como el reconocimiento del espacio geográfico que habitan. Sin embargo, durante todos estos años estos grupos han sido desfavorecidos y desprotegidos. Es por ello, que en 1923 el jefe de la población indígena Haudenosaune Deskaheh se desplazó a Ginebra con la finalidad de exponer y defender el derecho de su pueblo frente a la sociedad de naciones unidas, hecho que no ocurrió debido a que no se le permitió hacer uso de la palabra. A pesar de ello, estar dos años en Ginebra sirvió para que en 1925 inspire a su pueblo a luchar por sus derechos, brindándoles otra perspectiva de vida (Naciones Unidas, 2014)

Asimismo, Burger (2015) expone que tanto las organizaciones nacionales como internacionales se establecieron entre los años 1960 y 1970 a raíz del aprovechamiento de los recursos minerales que se encontraban en territorio indígena, este hecho transgredió sus derechos fundamentales, siendo discriminados y desplazados de sus tierras indistintamente, suceso que marcó un antes y después en la historia de estos grupos minoritarios pues, empezaron a defender el espacio geográfico que les correspondía. Ello ocasionó que en el año de 1971 el representante de la comisión delegada para prevenir la discriminación y proteger a los grupos minoritarios, Martínez Cobo con la finalidad de realizar un estudio exhaustivo sobre la discriminación que padecen los pobladores indígenas y así brindar diversas recomendaciones para erradicar la misma; la misión concedida a Martínez Cobo originó que en 1982 se lleve a cabo la creación del primer mecanismo para exclusivamente cuestiones relacionadas con los pueblos indígenas, llamado Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas; el mismo que cumpliendo con su mandato concluyó en brindar un boceto de Declaración

en 1993, el mismo que estipulaba diversos derechos que poseían los pobladores indígenas; esta declaración fue acogida por la comisión delegada para prevenir la discriminación así como, por la comisión de Derechos Humanos en 1995 pero, fue adoptada en Septiembre del 2007 por la Asamblea General. Esta Declaración reconoció en su artículo 27 que los pobladores indígenas son acreedores de una protección especial que permita el uso de un lenguaje diferente, de sus creencias religiosas, de su cultura y de todas sus peculiaridades necesarias para la preservación de su grupo étnico (Zimmerman, 2011).

Por otro lado Oliva (2005) manifiesta que los pueblos indígenas son aquellos grupos minoritarios etnoculturales que comparten una cultura, lengua, costumbre e identidad transmitida por sus ancestros y preservada de generación en generación, ostentando autonomía propia en su forma de gobierno, hecho que los distingue de la sociedad en su conjunto. De igual manera Justa (2013) sostiene que los pueblos indígenas son considerados así porque provienen de una población ancestral antigua ubicado en un territorio determinado desde antes de la época de la colonización, transmitiendo de generación en generación sus creencias y su relación espiritual con la tierra. La ONU por su lado señala que estos pueblos son grupos desfavorecidos debido a que constantemente son víctimas de discriminación por sus costumbres, su cultura y sus creencias, excluyéndolos de las decisiones sobre proyectos que pueden repercutir en su estilo de vida

Además, de acuerdo a la Ley De Consulta previa, se les considera pueblos indígenas a aquellos que poseen sus propias instituciones jurídicas, ostentando un estilo de vida diferente al de la sociedad actual, identificándose de manera afectivo – espiritual con el territorio que habitan, además deben tener un linaje indígena, transmitido de poblaciones anteriores situadas en el mismo espacio geográfico. Dentro de estos pueblos indígenas se encuentran: Iñapari; se localizan en Madre de Dios, desde la cuenca del río hasta la frontera con Bolivia, Chapra; se encuentra ubicado en Loreto, específicamente en el distrito de Morona, conformado por 900

personas distribuidas en 22 localidades, Bora; se sitúan en Loreto, específicamente en la zona nororiental con una población de 2199 personas, Achuar; se ubican en la zona norte de Loreto, conformado por 11907 personas, Cashinahua; se encuentra aledaño a la Reserva Comunal Purús ubicado en Ucayali, tiene una población de 2480 personas y Ashaninka; viven principalmente en las zonas de los pisos ecológicos de la selva alta y baja entre Junín, Huánuco, Ucayali, Ayacucho y Pasco, cuenta con una población de 169620 personas.

Por todo lo manifestado anteriormente surge la siguiente formulación del problema ¿Es el derecho a la consulta previa una protección a la propiedad ancestral de los pueblos indígenas en la Amazonía peruana?, así mismo el presente trabajo de investigación se justifica en el análisis del derecho a la consulta previa, específicamente la Ley N° 29785, creada con la finalidad de proteger la propiedad de los pueblos indígenas en nuestro país. Sin embargo, en la realidad esta Ley resulta deficiente. El enfoque que se busca en un primer alcance es delimitar la deficiencia y problemas que presenta esta Ley y como consecuencia de ello instaurar los mecanismos para poder interactuar con los pueblos indígenas, ejerciendo así su Derecho a la Consulta Previa. La justificación teórica radica en que la presente investigación servirá como precedente de objeto de estudio para futuras investigaciones del mismo orden. Así mismo, se aportarán nuevos conceptos a raíz de las teorías analizadas. La justificación práctica es que la investigación generará diversos mecanismos para poder interactuar con los pueblos indígenas y que así se respete su derecho a la propiedad ancestral a través del derecho a la consulta previa. Y, la justificación metodológica es que tendrá como técnica principal el análisis de documentos, siendo el más importante la Ley de Consulta previa, el derecho consuetudinario y la jurisprudencia nacional e internacional con la finalidad de indagar a través de la historia los sucesos que han perjudicado la propiedad ancestral de los indígenas impidiendo que se cumpla la Ley 29785.

Ante ello, planteamos como objetivo general determinar si el derecho a la consulta previa protege la propiedad ancestral de los pueblos indígenas en

la amazonia peruana. Y, como objetivos específicos: Identificar las deficiencias que posee la Ley de derecho a la consulta previa, Ley 29785, Establecer la importancia de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas, Proponer mecanismos que fomenten una debida protección de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas a través del consentimiento.

## **II. MÉTODO**

### **2.1. Tipo y diseño de investigación**

El tipo de investigación que se empleó en el presente trabajo es de índole cualitativa, por su profundidad es descriptiva pues se encarga de describir la realidad en la que viven los pueblos indígenas, desarrollando una de las problemáticas más relevantes que afecta seriamente su derecho a la propiedad ancestral. En relación a la fuente es documental puesto que como técnica principal se utilizó la recolección de datos de información y como instrumento la guía de análisis de documentos, la cual se desarrolló a través de jurisprudencia, derecho consuetudinario, trabajos de investigación, leyes, entre otros; todo ello a fin de contrastar la norma con la realidad. En relación a su finalidad, el de investigación versa en el marco conceptual que consideramos pertinente a fin de proponer mecanismos que protejan verdaderamente la propiedad ancestral de los pueblos indígenas y la debida aplicación de la ley de derecho a la consulta previa.

De la misma forma, el diseño de investigación es no experimental y la teoría etnográfica, puesto que se basa en estudiar las prácticas culturales un determinado grupo social; en este caso se analizó la situación actual de los pueblos indígenas a través de los diferentes documentos que expresa la forma en la que estos viven; con la finalidad de contrastar la realidad con la norma. Aunado a ello se estudió como el derecho a la consulta previa protege la propiedad ancestral de los pueblos indígenas.

## 2.2. Escenario de estudio

El objeto de estudio radica en el análisis de la Ley de Consulta Previa, así como en el derecho consuetudinario y la jurisprudencia nacional e internacional.

## 2.3. Participantes

Los participantes que conforman el presente trabajo de investigación son expertos en derecho constitucional debido a que ellos nos proporcionaron alcances sobre los pueblos indígenas los cuales se caracterizan por ser aquellos grupos minoritarios conformados por diferentes culturas y cada una de ellas con costumbres, lenguas, religiones y otras características en particular, siendo este el motivo principal por el se distinguen de los demás.

## 2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

En el presente trabajo de investigación se emplearon las siguientes técnicas e instrumentos a fin de recolectar información del objeto de estudio. Las técnicas empleadas fueron la entrevista y el análisis de documentos. Según Díaz; et al (2013) la entrevista es una conversación entre los investigadores y los sujetos de estudio, con la finalidad de recabar información relevante al tema de investigación. Mientras que el análisis de documentos: es una forma de investigación, conformada por una serie de fases operacionales encaminadas a describir, examinar y estudiar documentos con la finalidad de transformar el principal en secundarios (López, 2009). De la misma forma, los instrumentos utilizados fueron la guía de entrevista y la ficha de análisis de documentos. La Guía de entrevista es un escrito que contiene una serie de preguntas de manera secuencial referidas al tema de investigación (Ñaupas, Valdivia, Palacios y Romero, 2016).

En el presente caso está compuesta por 8 preguntas relacionadas a la Ley 29785, la realidad con la que actúa el Estado, la propiedad ancestral y los pueblos indígenas, y la ficha de análisis de documentos es un escrito que comprende los documentos nacionales e internacionales relacionadas con las variables objeto de estudio. En el presente caso está compuesta por las

sentencias nacionales emitidas por el Tribunal constitucional e internacionales emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## 2.5. Procedimiento

En primera instancia para poder aplicar la técnica de entrevista a través de la guía de entrevista, observamos la realidad actual de la Ley 29785 y como esta resulta insuficiente para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, debido a que no se cumplen con los parámetros establecidos en el marco normativo nacional e internacional ya que esta ley resulta meramente informativa y no se aplica en la realidad. En segunda instancia, planteamos las preguntas teniendo en cuenta los objetivos específicos previamente definidos, con la finalidad de recabar información necesaria y oportuna que arribe al objetivo general, así mismo con el propósito de determinar que las preguntas establecidas de acuerdo a las variables de estudio sean adecuadas, las sometimos a un juicio de expertos siendo validadas por siete expertos en materia constitucional. En tercera instancia, entregamos la guía de entrevista a los expertos con la intención de recabar información que sustente el tema de investigación, la misma que fue debidamente procesada y plasmada en tablas.

Mientras que en cuanto al análisis de documentos, se indago y recolecto material referido a los pueblos indígenas, el cual fue extraído de jurisprudencia, derecho consuetudinario, casuística, doctrina y la ley. En el presente caso, la ficha de análisis documental fue empleado a la par de la guía de entrevista para respaldar el objetivo número tres del tema de investigación, para ello se han recogido tres sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las mismas que sustentan el tema de investigación y han sido interpretadas y plasmadas en tablas.

## 2.6. Método de Análisis de información

Como se explicó anteriormente el diseño de investigación es no experimental puesto que se llevó a cabo a través de la teoría etnográfica debido al objeto de estudio del presente trabajo, el que tiene una finalidad básica, asimismo



se basa en el análisis e interpretación de las entrevistas, análisis de documentos, jurisprudencia y derecho consuetudinario.

## 2.7. Aspectos Éticos

El presente trabajo de investigación tiene como sustento información relevante y verídica recabada de fuentes fidedignas tales como libros, tesis, artículos y diversos textos normativos, entre ellos resaltan la Constitución, Ley 29785, derecho consuetudinario y derecho internacional. Así mismo, la información recogida será empleada únicamente para los fines del objeto de estudio.

### III. RESULTADOS

Los resultados del presente trabajo de investigación se basan en el objetivo general el cual es determinar si el derecho a la consulta previa protege la propiedad ancestral de los pueblos indígenas de la Amazonía peruana. Asimismo, con la finalidad de recabar información se utilizó como técnica la entrevista y como instrumento la guía de entrevista, la cual fue aplicada a expertos en materia constitucional; así mismo se empleó como técnica el análisis documental y como instrumentos la ficha de análisis documental, los resultados son plasmados en las siguientes tablas:

**Relacionado con el objetivo: Identificar las deficiencias que posee la Ley de derecho a la consulta previa, Ley 29785**

*Tabla 1: ¿Considera que el proceso de consulta estipulado en la ley 29785 previene conflictos internos?*

Entrevistado N° 1	Mg. Pedro Álvaro Reyna Gil	Entrevistado N° 2	Mg. Vicente Sánchez Villanueva
	Sí, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar, por ende su subsistencia como grupo social.		Partiendo de la premisa que las normas jurídicas no son todopoderosas y que la prevención de conflictos implica un abordaje multifactorial, lo que considero que debería darse es una ley que se enmarque dentro de una política pública porque cuando es así hay un nivel de participación de las comunidades en la elaboración de la norma de manera que esta sea pertinente a sus

			necesidades, sueños y aspiraciones. Sin embargo, en nuestra realidad las leyes que se dictan mantienen la verticalidad, es decir yo estado hago lo que a mí me parece aun cuando formalmente te estoy dando participación
<b>Entrevistado N° 3</b>	<b>Mg. Vania Vergara Lou</b>	<b>Entrevistado N° 4</b>	<b>Dr. Mario Fernández Vértiz</b>
	La pregunta es subjetiva, considero que la Ley en su artículo sexto respeta la autorregulación de los pueblos indígenas, conforme a sus usos y costumbres.		No previene conflictos internos, ya que la forma de participación de los pueblos indígenas en el proceso de consulta la hace a través de sus instituciones y organizaciones representativas y no reflejan el sentir de todos sus miembros.
<b>Entrevistado N° 5</b>	<b>Mg. Katia Pajares Villacorta.</b>	<b>Entrevistado N° 6</b>	<b>Mg. Carlos Sagal Cross</b>
	Sí, porque el Estado no va a tomar medidas o decisiones acerca de la identidad y costumbres de los pueblos indígenas sin consultar a estos grupos.		Por supuesto que previene conflictos. Existe todo un iter, camino o secuencia, partiendo por los mecanismos de diálogo intercultural que hacen posible su condición de actores intervinientes en las decisiones de Estado y en cuanto se trate o vincule con sus derechos fundamentales. En este

			<p>contexto es vital la práctica de la guía de principios que señala la Ley 29785 y que enumerativamente son los siguientes: oportunidad, interculturalidad, buena fe, flexibilidad, plazo razonable, ausencia de coacción o condicionamiento e información oportuna. La consulta se explica por cuanto se previene la ocurrencia de toda afectación que pueda generar una medida legislativa o administrativa, tal como señala la Ley que nos ocupa.</p>
<b>Entrevistado</b>  <b>N° 7</b>	<b>Mg. Rafael Aldave Herrera</b>		
	<p>No previene conflictos internos toda vez que la Ley 29785 no es eficaz, por tanto no cumple con la finalidad para la que fue creada.</p>		

**Interpretación:** Como se observa en la tabla, la mayor parte de los entrevistados considera que el proceso de consulta estipulado en la Ley 29785 previene conflictos internos.

*Tabla 2: ¿Considera que el Estado al brindar concesiones (forestales, petroleras, mineras, entre otras) a empresas extranjeras pese a la decisión negativa de los pueblos indígenas al haberse realizado el proceso de consulta previa, estipulado en la Ley?*

<b>Entrevistado N° 1</b>	<b>Mg. Pedro Álvaro Reyna Gil</b>	<b>Entrevistado N° 2</b>	<b>Mg. Vicente Sánchez Villanueva</b>
	En el caso concreto, materia de consulta considero que si afecta los derechos colectivos de los pueblos indígenas porque el consentimiento se constituye en un derecho de carácter colectivo que debe responder al principio de buena fe y debe ser realizada antes de la toma de la decisión y además porque la consulta debe darse a través de un proceso de carácter público especial y obligatorio.		Desde el momento que hay desnaturalización del consentimiento se están afectando derechos fundamentales pues considero que es muy fácil digitar una norma desde un escritorio debido a que quienes elaboran la norma no van a soportar los efectos que podría tener una actividad extractiva.
<b>Entrevistado N° 3</b>	<b>Mg. Vania Vergara Lou</b>	<b>Entrevistado N° 4</b>	<b>Dr. Mario Fernández Vértiz</b>
	En caso de tratarse de concesiones otorgadas en áreas donde habitan los pueblos indígenas o reconocidos como		Considero que si afecta los derechos colectivos de estos pueblos debido a que existe una contradicción de la norma ya que por un lado se

	propiedad a dichos pueblos, si se constituye una afectación.		promueve la consulta previa y por otro el Estado brinda concesiones.
<b>Entrevistado N° 5</b>	<b>Mg. Katia Pajares Villacorta.</b>	<b>Entrevistado N° 6</b>	<b>Mg. Carlos Sagal Cross</b>
	Por supuesto, porque está atentando contra su ambiente, costumbres, territorio, orografía, clima, paz y tranquilidad de los pueblos indígenas.		En mi opinión si afecta derechos colectivos. Es fundamental que sean consultados y por cierto, es imprescindible que den su consentimiento por escrito, huela u otro instrumento idóneo, que viertan constitucional y legalmente dicho consentimiento en su propio idioma y dotado como es natural de las traducciones necesarias, de la misma forma como si se tratare de un proceso judicializado. Se tiene que dotar al acto de la mayor seguridad posible.
<b>Entrevistado N° 7</b>	<b>Mg. Rafael Aldave Herrera</b>		
	Definitivamente afecta los derechos de los pueblos indígenas, toda vez que toma decisiones de manera individual sin tener en cuenta la posición de este grupo vulnerable, encontrándose en el deber de protegerlos por su condición.		

**Interpretación:** Como se observa en la tabla, todos los entrevistados consideran que el Estado al brindar concesiones a empresas extranjeras pese a la decisión negativa de los pueblos indígenas al haberse realizado el proceso de consulta previa, estipulado en la Ley N° 29785, afecta los derechos colectivos de estos pueblos.

**Relacionado con el objetivo: Establecer la importancia de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas**

*Tabla 3: ¿Considera que los pueblos indígenas son titulares de su propiedad por la sola posesión y transferencia de la misma, de generación en generación?*

<b>Entrevistado N° 1</b>	<b>Mg. Pedro Álvaro Reyna Gil</b>	<b>Entrevistado N° 2</b>	<b>Mg. Vicente Sánchez Villanueva</b>
	Sí, porque el Convenio 169 define a los pueblos indígenas como aquellos descendientes de poblaciones que habitan en una región geográfica a la que pertenece el país desde la época de la conquista o colonización y la declaración de las naciones unidas sobre pueblos indígenas señala la propiedad les pertenece a una comunidad o nación indígena.		Si debido a que así lo estipula la Convención Interamericana y el Convenio 169, pero también considero que debemos preguntarnos si los instrumentos nacionales garantizan desde la perspectiva de la seguridad jurídica la propiedad de los pueblos indígenas.
<b>Entrevistado N° 3</b>	<b>Mg. Vania Vergara Lou</b>	<b>Entrevistado N° 4</b>	<b>Dr. Mario Fernández Vértiz</b>
	Sí, en razón a la propiedad ancestral y conforme a lo reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias comunidad Mayagna Awas		Considero que sí, basándome en los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de



	Tingui vs. Nicaragua, comunidad Moiwana vs. Suriman, comunidad Yakey Axa vs. Paraguay y pueblo Saramaka vs. Suriman, con sentencia en caso Sarayaku vs. Ecuador.		Derechos Humanos y el Convenio 169 ratificado en nuestra constitución.
<b>Entrevistado N° 5</b>	<b>Mg. Katia Pajares Villacorta.</b>	<b>Entrevistado N° 6</b>	<b>Mg. Carlos Sagal Cross</b>
	Sí, ya que esa posesión la tienen desde tiempos inmemoriales y el Estado peruano no va a desconocer los derechos de esos ciudadanos ya que pertenecen a nuestra nación.		Considero que los pueblos indígenas son sujetos de derecho titulares de su propiedad por el hecho de la posesión y transferencia de la misma pero no de cualquier manera. Se enmarca indudablemente en el ámbito del Estado Democrático de Derecho y con mayor especificidad en el ámbito del Derecho consuetudinario, porque cuanto se trata de un derecho de propiedad ancestral, esa es la particularidad.
	<b>Mg. Rafael Aldave Herrera</b>		

<b>Entrevistado N° 7</b>	Sí, es importante mencionar que los pueblos indígenas se rigen por el derecho consuetudinario, es decir la costumbre, en este caso la propiedad es otorgada de generación en generación siendo titulares de dicho derecho.
------------------------------	--

**Interpretación:** Como se observa en la tabla, todos los entrevistados consideran que los pueblos indígenas son titulares de su propiedad por la sola posesión y transferencia de la misma, de generación en generación.

*Tabla 4: ¿Considera que la jurisprudencia constitucional donde se estipula que el Estado posee la decisión final en un proceso de consulta previa vulnera el derecho a la propiedad ancestral de los pueblos indígenas reconocido a nivel internacional?*

<b>Entrevistado N° 1</b>	<b>Mg. Pedro Álvaro Reyna Gil</b>	<b>Entrevistado N° 2</b>	<b>Mg. Vicente Sánchez Villanueva</b>
	Sí, porque la jurisprudencia constitucional debe estar acorde con los instrumentos internacionales en tanto señala que la adopción de medidas que puedan afectar los recursos naturales debe ser tratados mediante la intuición de la consulta. Las comunidades deben tener un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar y explotar los		Si la jurisprudencia constitucional no le da a los pueblos indígenas la opción de decir finalmente no quiero la implementación del proyecto, entonces su está vulnerando los derechos pues se está limitando en la práctica su capacidad de ejercer la libertad.

	recursos naturales d los territorios que ocupan.		
<b>Entrevistado N° 3</b>	<b>Mg. Vania Vergara Lou</b>	<b>Entrevistado N° 4</b>	<b>Dr. Mario Fernández Vértiz</b>
	No, en tanto la decisión final del Estado sea acorde a las obligaciones internacionales en materia o pueblos indígenas y tribales.		Si debido a que como mencione anteriormente la norma establece el proceso de consulta mano lo desarrolla, convirtiendo a la Ley en declarativa.
<b>Entrevistado N° 5</b>	<b>Mg. Katia Pajares Villacorta.</b>	<b>Entrevistado N° 6</b>	<b>Mg. Carlos Sagal Cross</b>
	Sí, porque se estarían violentando sus derechos y la Ley 29785.		El Estado en su decisión tiene que tener en cuenta la opinión de los pueblos indígenas respecto a la defensa de su propiedad ancestral y que por cierto encierra características muy peculiares, sobre esa base debe decidir. No puede ni debe lesionar derechos y los marcos jurídicos como el Convenio 169, la Ley de Consulta Previa y la Constitución del Estado. Su decisión es ajena a toda politización. Definitivamente en lo que al tribunal constitucional concierne, este tiene que examinar con sumo cuidado el derecho a la propiedad

			ancestral y resolver en estricto derecho, cuidándose de no vulnerar ese derecho.
<b>Entrevistado N° 7</b>	<b>Mg. Rafael Aldave Herrera</b>		
	Si, ya que no otorga el derecho a que puedan decidir sobre la implementación de medidas, vulnerando así sus derechos.		

**Interpretación:** Como se observa en la tabla, la mayor parte de los entrevistados considera que la jurisprudencia constitucional donde se estipula que el Estado posee la decisión final en un proceso de consulta previa, vulnera el derecho a la propiedad ancestral de los pueblos indígenas reconocido a nivel internacional.

*Tabla 5: ¿Considera que existe un vínculo entre la población ancestral y los pueblos indígenas más allá de la simple posesión?*

<b>Entrevistado N° 1</b>	<b>Mg. Pedro Álvaro Reyna Gil</b>	<b>Entrevistado N° 2</b>	<b>Mg. Vicente Sánchez Villanueva</b>
	Si porque como mencione anteriormente los pueblos indígenas son descendientes de poblaciones que habitan en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o colonización.		Dentro de una lógica axiológica si debido a que para los pueblos indígenas la relación que poseen con la tierra o la pacha mama es sagrada.

<b>Entrevistado N° 3</b>	<b>Mg. Vania Vergara Lou</b>	<b>Entrevistado N° 4</b>	<b>Dr. Mario Fernández Vértiz</b>
	Sí, el vínculo cultural, la identidad.		Si existe un vínculo muy fuerte y ligado entre la población ancestral y los pueblos indígenas, ya que transmiten sus costumbres, lengua, cultura, entre otros aspectos.
<b>Entrevistado N° 5</b>	<b>Mg. Katia Pajares Villacorta.</b>	<b>Entrevistado N° 6</b>	<b>Mg. Carlos Sagal Cross</b>
	Por supuesto porque todos los derechos de los pueblos indígenas forman parte de un ESENCIALISMO CULTURAL, que no debemos desconocer, porque sería dejar de lado a un grupo de hermanos peruanos.		Efectivamente, el vínculo es indesligable. Se trata en todo caso de un derecho real especialísimo, no es el caso de cualquier particular, sino uno de excepciones.
<b>Entrevistado N° 7</b>	<b>Mg. Rafael Aldave Herrera</b>		
	Si, para los pueblos indígenas la tierra es su eje, fuente de vida y existencia.		

**Interpretación:** Como se observa en la tabla, todos los entrevistados consideran que existe un vínculo entre la población ancestral y los pueblos indígenas más allá de la simple posesión.

*Tabla 6: Teniendo en cuenta que el único medio de defensa que poseen los pueblos indígenas frente a los megaproyectos del Estado es el derecho a la consulta previa, ¿la considera pertinente?*

Entrevistado N° 1	Mg. Pedro Álvaro Reyna Gil	Entrevistado N° 2	Mg. Vicente Sánchez Villanueva
	Además de la consulta previa el Estado debe garantizar les su derecho para iniciar un procedimientos legales para asegurar la protección de sus derechos tomándose medidas para convertir en instrumentos de fácil acceso derechos procedimientos,		Si es pertinente, necesaria y justa; el problema surge cuando se desnaturaliza esta consulta, o sea te consulto pero igual realizo el proyecto.

	adoptándose servicios de interpretación, entre otros.		
<b>Entrevistado N° 3</b>	<b>Mg. Vania Vergara Lou</b>	<b>Entrevistado N° 4</b>	<b>Dr. Mario Fernández Vértiz</b>
	Si es pertinente, pero no considero que sea el único medio de defensa pues la protección y garantía de sus derechos se circunscribe a las obligaciones internacionales del Estado al respecto.		Considero que si es pertinente pero debería existir una modificatoria legislativa que refleje los derechos e intereses de los pueblos indígenas.
<b>Entrevistado N° 5</b>	<b>Mg. Katia Pajares Villacorta.</b>	<b>Entrevistado N° 6</b>	<b>Mg. Carlos Sagal Cross</b>
	En parte sí, pero si es que esa Ley tuviera vigencia real (que se cumpla en la realidad) y no sólo formal (en el texto).		En mi opinión, frente a los megaproyectos, tienen en conjunto medios de defensa la Constitución Política vigente para efectos de destacar la libre disposición de sus tierras, su identidad cultural, etc., los instrumentos jurídicos internacionales como el Convenio 169. En consecuencia, la consulta previa que tienen los pueblos ancestrales se vería reforzada con estas variantes jurídicas.

<b>Entrevistado</b>  <b>N° 7</b>	<b>Mg. Rafael Aldave Herrera</b>  Si es pertinente, pues la principal fuente de defensa ante la vulneración de sus derechos es el derecho a la consulta previa, puesto que a través de esta se decide la implementación o no de una medida.
--	---

**Interpretación:** Como se observa en la tabla, la mayor parte de los entrevistados considera pertinente que el único medio de defensa que tienen los pueblos indígenas frente a los megaproyectos del Estado es el derecho a la consulta previa.



**Relacionado con el objetivo: Proponer mecanismos que fomenten una debida protección a través del consentimiento**

*Tabla 7: ¿Considera que para la implementación de medidas legislativas o administrativas debe existir el consentimiento expreso de los pueblos indígenas, es decir la aceptación o negación de la realización de esta medida?*

Entrevistado N° 1	Mg. Pedro Álvaro Reyna Gil	Entrevistado N° 2	Mg. Vicente Sánchez Villanueva
	Si porque a nivel internacional los pueblos indígenas tienen voz a través del foro permanente sobre cuestiones indígenas de la ONU, creado por el consejo económico y social en su resolución 2000/22 con el fin de: a) examinar cuestiones indígenas en el contexto de las actividades del consejo relativas al desarrollo económico, social, cultural, educativo, medio ambiental, entre otros.		Si por todo lo manifestado anteriormente, viendo además el problema desde la perspectiva de la interculturalidad.
	Mg. Vania Vergara Lou		Dr. Mario Fernández Vértiz

<b>Entrevistado N° 3</b>	Seria enriquecedor, mas no determinante pues se debe tener en cuenta la naturaleza de los pueblos indígenas.	<b>Entrevistado N° 4</b>	Considero que si es necesario el consentimiento expreso de los pueblos indígenas ya que se podrá tener un mayor conocimiento de sus intereses y derechos que puedan verse afectados.
<b>Entrevistado N° 5</b>	<b>Mg. Katia Pajares Villacorta.</b> Por supuesto, porque lo que se está decidiendo es acerca de sus vidas, su propiedad, su territorio, sus costumbres ancestrales.	<b>Entrevistado N° 6</b>	<b>Mg. Carlos Sagal Cross</b> Estimo que el consentimiento debe ser expreso, con las salvedades y protecciones que resulten aplicables.
<b>Entrevistado N° 7</b>	<b>Mg. Rafael Aldave Herrera</b> Considero que es necesario el consentimiento expreso ya que este demuestra verdaderamente la aceptación de la propuesta del Estado.		

**Interpretación:** Como se observa en la tabla, todos los entrevistados considera que para la implementación de medidas legislativas o administrativas debe existir el consentimiento expreso de los pueblos indígenas, es decir la aceptación o negación de la realización de esta medida.



Tabla 8: ¿El Estado debería asegurar la propiedad ancestral de los pueblos indígenas, a través de la formalización?

<b>Entrevistado N° 1</b>	<b>Mg. Pedro Álvaro Reyna Gil</b>	<b>Entrevistado N° 2</b>	<b>Mg. Vicente Sánchez Villanueva</b>
	Las tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas, y sus recursos naturales, son la fuente de sus vidas de su existencia y subsistencia. Forman parte de su concepción como comunidad, pueblo o nación indígena. Esto conlleva a que el derecho a la propiedad, posesión y uso de las tierras y territorios que tradicionalmente ocupan de forma colectiva sea fundamental para su permanencia y supervivencia, por eso el Estado debe tomar medidas para formalizar sus tierras.		Si porque la formalización le brinda seguridad jurídica a las comunidades ancestrales que merecen y necesitan.
<b>Entrevistado N° 3</b>	<b>Mg. Vania Vergara Lou</b>	<b>Entrevistado N° 4</b>	<b>Dr. Mario Fernández Vértiz</b>
	Basta la declaración de la titularidad, mediante el reconocimiento, pero una formalización podría ser la mejor comprensión		Sí, el Estado debería asegurar la propiedad ancestral de los pueblos indígenas, a través de la formalización, es decir, considero que todo reconocimiento de derechos debe realizarse

	para los alcances y respecto a la titularidad de las tierras de los pueblos indígenas.		específicamente bajo un procedimiento formal de regulación.
<b>Entrevistado N° 5</b>	<b>Mg. Katia Pajares Villacorta.</b>	<b>Entrevistado N° 6</b>	<b>Mg. Carlos Sagal Cross</b>
	Sí, porque lo que no está formalizado, textualizado o institucionalizado no otorga seguridad jurídica.		Puede entenderse como un deber primordial así no este expresado en la Constitución, está de por medio la dignidad de los pueblos y por lo mismo un fin supremo que atañe a la Sociedad y al Estado mismo.
<b>Entrevistado N° 7</b>	<b>Mg. Rafael Aldave Herrera</b>		
	Sí, el Estado debería asegurar la propiedad ancestral a través de la formalización puesto que así se les brindará seguridad jurídica y sus derechos se verán resguardados.		

**Interpretación:** Como se observa en la tabla, la mayor parte de los entrevistados considera que el Estado debería asegurar la propiedad ancestral de los pueblos indígenas, a través de la formalización.

*Tabla 9: Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

DERECHO A LA PROPIEDAD COMunal EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS		
DERECHO A LA PROPIEDAD COMunal EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	HECHOS QUE DIERON LUGAR AL CONFLICTO	DECISIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
Mayagna Awas Tingni Vs. Nicaragua	Este conflicto se inició cuando uno de los representantes del sindicato de la Comunidad Mayagna denunció al Estado de Nicaragua ante la CIDH por no ejercer las medidas adecuadas para la debida protección de la propiedad sobre sus tierras ancestrales como la demarcación. Así mismo señaló que no contaban con mecanismos que los respalden ante una vulneración de su derecho a la propiedad	La CIDH sostiene que los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni tienen derecho a la propiedad comunal reconocida por Nicaragua, así como también a la delimitación, demarcación y titulación de su territorio respecto a la propiedad en la habitan. Además prohíbe que los agentes del Estado realicen actividades que puedan perjudicar el uso, goce y disfrute de su propiedad.

	<p>ya que el Estado había otorgado en concesión 62 mil hectáreas de selva tropical a una empresa particular que pretendía realizar actividades de extracción en las tierras comunales.</p>	<p>Por ello la CIDH sostiene que el estado ha vulnerado el derecho a la propiedad que ostentan los integrantes de este grupo indígena ya que no se ha realizado la delimitación, demarcación y titulación de la misma brindando concesiones a terceros para la explotación de bienes y uso de recursos, ordenando que el Estado de Nicaragua adopte las medidas necesarias y pertinentes para hacer efectiva la demarcación de la propiedad del territorio indígena.</p>
Yakye Axa Vs. Paraguay	<p>Esta comunidad perdió su territorio denominado La Estancia durante la Guerra del Chaco, para convertirse en empleados de los nuevos propietarios, siendo víctimas de maltrato y explotación, viviendo en condiciones deplorables, por ello la iglesia Anglicana en 1979 compro</p>	<p>La CIDH estableció que el gobierno paraguayo no generó los mecanismos adecuados para proteger y garantizar el derecho a la propiedad ancestral del grupo indígena, vulnerando su cultura. Además en la sentencia emitida por la CIDH se manifiesta el Estado es el</p>

	<p>extensiones de terreno en un lugar denominado el Estribo con la finalidad de que los miembros de esta comunidad se trasladaran y vivieran ahí. Sin embargo, sus condiciones de vida no mejoraron por lo que decidieron en 1993 regresar a la Estancia, cuyo propietario les prohíbe el acceso. Desde ese momento se establecieron a un lado de la carretera y frente a la Estancia, reclamando su propiedad sobre esas tierras, sin obtener respuesta del estado paraguayo, durante este periodo y debido a la pobreza extrema en la que se encontraba denominado grupo 16 personas fallecieron.</p> <p>En el año 2000 la comunidad Yakye Axa denunció al estado paraguayo por no</p>	<p>encargado de realizar obligatoriamente la identificación del territorio indígena, para su futura titulación.</p> <p>Por otro lado, la CIDH ha establecido que la relación que mantienen los integrantes de los pueblos indígenas con su tierra debe ser reconocida y comprendida como el eje central de su supervivencia, cultura, costumbres, creencias y preservación.</p>
--	--	---



	reconocer su derecho a la propiedad ancestral sobre sus territorios.	
Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador	<p>En 1996 el Gobierno ecuatoriano firmo un contrato con la empresa PETROECUADOR, el consorcio CGC y el petrolero Ecuador San Jorge permitiendo la explotación de hidrocarburos y extradición de petróleo crudo. En el 2002 el consorcio CGC ingreso al territorio Sarayaku con la finalidad de realizar una exploración sísmica, sembrando una tonelada y media de explosivos coadyuvados por la Fuerza Pública sin previa autorización del grupo indígena, lo que ocasiono un enfrentamiento entre los agentes del estado y los integrantes del grupo</p> <p>Sarayaku. Ante ello en el año 2003 la Comisión Interamericana ordeno medidas</p>	<p>La CIDH ordenó al gobierno ecuatoriano retirar el explosivo puesto en territorio indígena, así como una reparación por daños materiales ascendiente a 90,000 solares y por daños inmateriales ascendiente a 1,250.000 dólares, así como el reconocimiento público de responsabilidad y la realización de cursos acerca de los derechos que ostentan los pueblos indígenas.</p>

	cautelares con la finalidad de proteger al pueblo indígena, sin embargo la CIDH emitió su pronunciamiento 9 años después.	

*Tabla 10: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

<b>JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO</b>	<b>INTERVINIENTES</b>	<b>HECHOS QUE SE SUSCITARÓN</b>	<b>DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>

EXP. N° 06316-2009-AA	AIDSEP	Concesión petrolera no consultó al pueblo indígena	Improcedente, ya que no se probó la existencia del pueblo indígena
EXP. N.º 01126-2011-HC/TC	JUANA GRISELDA COMO REPRESENTANTE DE LA COMUNIDAD TRES ISLAS	Vulneración de su derecho a la propiedad.	<p>Declaro fundada la demanda interpuesta, declarando en consecuencia se declaró la nulidad Resolución N° 8, de fecha 25 de agosto de 2010.</p> <p>Además ordeno a la Sala Mixta y Penal que emitan una nueva resolución teniendo como base la presente sentencia y que cesen los actos de violencia en contra de la propiedad de la</p>

			comunidad, reconociendo su autonomía.
--	--	--	---------------------------------------

#### **IV. DISCUSIÓN**

En relación al Objetivo Específico N° 1 el cual es Identificar las deficiencias que posee la Ley de derecho a la consulta previa, Ley 29785; en este sentido de los resultados obtenidos se puede inferir que la mayor parte de los entrevistados considera que el proceso de consulta previa estipulado en la Ley 29785 previene conflictos internos. Estos datos se corroboran con Zea; et al (2017) quien sostiene que el derecho a la consulta previa es aquella potestad de la que gozan los pueblos indígenas, y a través de la cual pueden proponer sus intereses respecto a determinados proyectos que puedan vulnerar sus intereses o derechos. El derecho a la consulta previa es de naturaleza colectiva, puesto que para que se pueda ejercer es necesario la participación de todos los integrantes del pueblo indígena. Sin embargo, discrepamos con dicha premisa, puesto que consideramos que la Ley 29785 no previene conflictos internos toda vez que la realidad demuestra lo contrario; ejemplo de ello es el Proyecto Hidrovía Amazónica en el que el pueblo Kukama interpuso una demanda de amparo contra el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE), toda vez que no se consultó previamente la implementación de tal proyecto omitiendo la grave afectación que podría causar en cuanto a la pesca y agricultura, siendo estos pilares fundamentales de su existencia y la relación espiritual que guardan con la misma. Posteriormente se ejecutó la consulta previa pero con ciertos vacíos, debido a que no existió una debida participación por los integrantes de este pueblo indígena, siendo esta insuficiente y hasta marginal, hecho que se corrobora mediante la opinión de los expertos ya que estos manifiestan que el Estado al brindar concesiones a empresas extranjeras pese a la decisión negativa de los pueblos indígenas al haberse realizado el proceso de consulta previa, estipulado en la Ley N° 29785, afecta los derechos colectivos de estos pueblos.

Respecto del Objetivo Específico N° 2, el cual es establecer la importancia de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas. De los resultados obtenidos se puede inferir que todos los entrevistados consideran que

existe un vínculo entre la población ancestral y los pueblos indígenas más allá de la simple posesión. Estos datos se corroboran con lo expuesto por Ferrero (2016) quien explica que la relación que existe entre los nativos y sus tierras abarca más que la sola posesión pues, comprende elementos de índole cultural, moral y espiritual; aunado a ello Feiring (2019) manifiesta que el derecho a la propiedad ancestral de los pueblos indígenas no se fundamenta en el reconocimiento legal que se da a partir de la inscripción del bien en los registros públicos sino, en la posesión ancestral de un espacio geográfico determinado transmitido de generación en generación desde antes de la época de la colonización. Esta propiedad no solo se limita a la tierra que ocupan sino al territorio en su conjunto, es decir los pobladores indígenas tienen derecho a usar, gozar y disfrutar de los ríos, lagos, costas y recursos naturales. Además se postula la teoría de derechos humanos, puesto que la propiedad es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, teniendo en cuenta que esta teoría radica en la protección de derechos ya sea individuales o colectivos, cuya protección surge de las luchas ganadas por los propios afectados, así como la teoría de pluralismo jurídico, siendo esta la base fundamental en la que se rige nuestro trabajo de investigación, puesto que es necesario recalcar que somos un país pluricultural debido a la coexistencia de diversas culturas, costumbres, lenguas, entre otros. En este sentido, la teoría de pluralismo jurídico se sustenta en el reconocimiento de una variedad de culturas, en la que cada una de ellas tiene diversos comportamientos y el Estado no ha podido regular jurídicamente, debido a que cada pueblo originario posee sus propias costumbres, tradiciones, forma de vida; encontrándose en la necesidad de crear su propia esfera jurídica; es por ello que nos encontramos totalmente de acuerdo con lo manifestado por la doctrina, antecedentes y expertos ya que consideramos que los pueblos indígenas ostentan un vínculo sagrado con la propiedad puesto que es la base de su vida espiritual, sus costumbres, culturas, ritos, lenguas, forma de gobierno, entre otros derechos que se pueden ver vulnerados. Muestra de ello es la jurisprudencia constitucional donde se menciona que el Estado posee la decisión final en un proceso de consulta, vulnerando los parámetros

internacionales, nacionales y el derecho consuetudinario toda vez que el Estado se encuentra en la obligación de respetar la propiedad de los indígenas, dándoles la oportunidad a los integrantes de estos pueblos de vivir de vivir plenamente en el ambiente que los albergó desde un inicio.

Respecto del Objetivo Específico N° 3, el cual es proponer mecanismos que fomenten una debida protección de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas a través del consentimiento. De los resultados obtenidos se puede inferir que todos los entrevistados consideran que para la implementación de medidas legislativas o administrativas debe existir el consentimiento expreso de los pueblos indígenas, es decir la aceptación o negación de la realización de esta medida. Ello se corrobora con Constantino (2018) quien resalta las diversas obligaciones que tiene el Estado peruano frente a los pueblos indígenas, entre ellas se encuentra el consentimiento previo, libre e informado que deben tener los pobladores indígenas respecto a alguna concesión o proyecto en sus tierras, aunado a ello la COMISEDH (2012) manifiesta que la finalidad del proceso de consulta no es solo arribar un acuerdo sino también obtener el consentimiento de los pueblos indígenas que puedan verse perjudicados. Así mismo la (ONU; 2012) sostiene que el consentimiento dentro del proceso de consulta es aquel patrón más alto que ostentan los pueblos indígenas como medio de defensa contra los megaproyectos del Estado, a fin de que continúe la medida legislativa o administrativa, y de ser el caso no acceder a dicha medida, el Estado tiene el deber de respetar dicha posición. Así mismo los expertos manifiestan que debería formalizarse la propiedad ancestral como un mecanismo de defensa, encontrándonos totalmente de acuerdo con esta postura ya que consideramos que la demarcación, delimitación y titulación de la propiedad de los pueblos indígenas tal como ocurrió en los casos Mayagna Awas Tingni, y Yakey Axa resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos brindaría seguridad jurídica a los pueblos indígenas, así como el respeto de su consentimiento a pesar que este sea negativo.

## **V. CONCLUSIONES**

1. El derecho a la consulta previa no protege la propiedad ancestral de los pueblos indígenas en la Amazonía Peruana, toda vez que no se cumplen con los parámetros normativos nacionales establecidos en la Ley 29785 e internacionales estipulados en el Convenio 169.
2. La Ley 29785 tiene diversas deficiencias, una de ellas es el Artículo 8 en el cual se establece el proceso de consulta, puesto que la ley ni el reglamento desarrollan cada una de las etapas, desprotegiendo a los principales beneficiarios que son los pueblos indígenas; de la misma forma, el consentimiento no es respetado puesto que la decisión final en el proceso de consulta es determinada por el Estado.
3. La relación que existe entre los pueblos indígenas y la propiedad ancestral es importante debido a que para los integrantes de estos grupos minoritarios la propiedad va más allá de la simple posesión ya que para ellos esta tiene electos afectivos espirituales, ostentando además una íntima relación con la tierra en la que habitan desde antes de la colonización.
4. Se propone la formalización de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas debido a que esta revestiría de seguridad jurídica su territorio y todo lo que este comprende, toda vez que estos grupos minoritarios no poseen mecanismos de protección de la tierra en la que habitan, encontrándose en un estado de indefensión frente a los megaproyectos impulsados por el Estado.



## **VI. RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda al Poder Legislativo observar la realidad en la que se encuentran nuestros grupos minoritarios y modificar la Ley 29785 desde una óptica que proteja los derechos reconocidos nacional e internacionalmente de estos, así también desarrollar el proceso de consulta establecido en el artículo 8° puesto que actualmente la redacción que tiene resulta ser solo informativa.
2. Se recomienda realizar trabajos de investigación sobre los pueblos indígenas teniendo como punto de partida la teoría de los derechos humanos, con la finalidad de reflejar el estado situacional en el que se encuentran. Asimismo, analizar la relación que existe entre los pueblos indígenas y la propiedad ancestral.
3. Se recomienda fomentar mecanismos que protejan la propiedad ancestral de los pueblos indígenas a través de la formalización de sus tierras en el que se otorgue legalmente la titularidad a dicho grupo, brindando así seguridad jurídica en el mismo.

## **VII. PROPUESTA**

### **Título del proyecto de ley**

Ley que incorpora el Artículo 21 en el Título IV denominado “Obligaciones de las entidades estatales respecto al proceso de consulta de la Ley 29785”, inmerso en la Ley 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa.

### **Autores:**

Nureña Díaz, Carol.

Ruiz Barrios, Dayana.

### **Antecedentes:**

Atendiendo a la realidad y al estado de indefensión en el que se encuentran los pueblos indígenas frente a los megaproyectos del Estado, así como de los resultados obtenidos en la presente investigación, consideramos necesario realizar una incorporación del Artículo 21 denominado “Respeto y Formalización de la Propiedad ancestral de los pueblos indígenas”, en virtud de brindarle seguridad jurídica a la propiedad de dichos pueblos, bajo los mismos lineamientos de la Ley 29785.

**Texto Original:**

## **TÍTULO IV**

### **OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ESTATALES RESPECTO AL PROCESO DE CONSULTA**

#### **Artículo 17. Entidad competente**

Las entidades del Estado que van a emitir medidas legislativas o administrativas relacionadas de forma directa con los derechos de los pueblos indígenas u originarios son las competentes para realizar el proceso de consulta previa, conforme a las etapas que contempla la presente Ley.

#### **Artículo 18. Recursos para la consulta**

Las entidades estatales deben garantizar los recursos que demande el proceso de consulta a fin de asegurar la participación efectiva de los pueblos indígenas u originarios.

#### **Artículo 19. Funciones del órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo**

Respecto a los procesos de consulta, son funciones del órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo las siguientes:

- a) Concertar, articular y coordinar la política estatal de implementación del derecho a la consulta.
- b) Brindar asistencia técnica y capacitación previa a las entidades estatales y los pueblos indígenas u originarios, así como atender las dudas que surjan en cada proceso en particular.
- c) Mantener un registro de las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios e identificar a las que deben ser consultadas respecto a una medida administrativa o legislativa.

- d) Emitir opinión, de oficio o a pedido de cualquiera de las entidades facultadas para solicitar la consulta, sobre la calificación de la medida legislativa o administrativa proyectada por las entidades responsables, sobre el ámbito de la consulta y la determinación de los pueblos indígenas u originarios, a ser consultados.
- e) Asesorar a la entidad responsable de ejecutar la consulta y a los pueblos indígenas u originarios que son consultados en la definición del ámbito y características de la consulta.
- f) Elaborar, consolidar y actualizar la base de datos relativos a los pueblos indígenas u originarios y sus instituciones y organizaciones representativas.
- g) Registrar los resultados de las consultas realizadas.
- h) Mantener y actualizar el registro de facilitadores e intérpretes idóneos de las lenguas indígenas u originarias.
- i) Otras contempladas en la presente Ley, otras leyes o en su reglamento.

## **Artículo 20. Creación de la base de datos oficial de pueblos indígenas u originarios**

Créase la base de datos oficial de los pueblos indígenas u originarios y sus instituciones y organizaciones representativas, la que está a cargo del órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo.

La base de datos contiene la siguiente información:

- a) Denominación oficial y auto denominaciones con las que los pueblos indígenas u originarios se identifican.
- b) Referencias geográficas y de acceso.
- c) Información cultural y étnica relevante.
- d) Mapa etnolingüístico con la determinación del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas u originarios ocupan o utilizan de alguna manera.

e) Sistema, normas de organización y estatuto aprobado.

f) Instituciones y organizaciones representativas, ámbito de representación, identificación de sus líderes o representantes, período y poderes de representación.

**Texto redactado con la incorporación del Artículo 21:**

## **TÍTULO IV**

### **OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ESTATALES RESPECTO AL PROCESO DE CONSULTA**

#### **Artículo 17. Entidad competente**

Las entidades del Estado que van a emitir medidas legislativas o administrativas relacionadas de forma directa con los derechos de los pueblos indígenas u originarios son las competentes para realizar el proceso de consulta previa, conforme a las etapas que contempla la presente Ley.

#### **Artículo 18. Recursos para la consulta**

Las entidades estatales deben garantizar los recursos que demande el proceso de consulta a fin de asegurar la participación efectiva de los pueblos indígenas u originarios.

#### **Artículo 19. Funciones del órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo**

Respecto a los procesos de consulta, son funciones del órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo las siguientes:

- a) Concertar, articular y coordinar la política estatal de implementación del derecho a la consulta.
- b) Brindar asistencia técnica y capacitación previa a las entidades estatales y los pueblos indígenas u originarios, así como atender las dudas que surjan en cada proceso en particular.

- c) Mantener un registro de las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios e identificar a las que deben ser consultadas respecto a una medida administrativa o legislativa.
- d) Emitir opinión, de oficio o a pedido de cualquiera de las entidades facultadas para solicitar la consulta, sobre la calificación de la medida legislativa o administrativa proyectada por las entidades responsables, sobre el ámbito de la consulta y la determinación de los pueblos indígenas u originarios, a ser consultados.
- e) Asesorar a la entidad responsable de ejecutar la consulta y a los pueblos indígenas u originarios que son consultados en la definición del ámbito y características de la consulta.
- f) Elaborar, consolidar y actualizar la base de datos relativos a los pueblos indígenas u originarios y sus instituciones y organizaciones representativas.
- g) Registrar los resultados de las consultas realizadas.
- h) Mantener y actualizar el registro de facilitadores e intérpretes idóneos de las lenguas indígenas u originarias.
- i) Otras contempladas en la presente Ley, otras leyes o en su reglamento.

## **Artículo 20. Creación de la base de datos oficial de pueblos indígenas u originarios**

Créase la base de datos oficial de los pueblos indígenas u originarios y sus instituciones y organizaciones representativas, la que está a cargo del órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo.

La base de datos contiene la siguiente información:

- a) Denominación oficial y auto denominaciones con las que los pueblos indígenas u originarios se identifican.
- b) Referencias geográficas y de acceso.
- c) Información cultural y étnica relevante.

d) Mapa etnolingüístico con la determinación del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas u originarios ocupan o utilizan de alguna manera.

e) Sistema, normas de organización y estatuto aprobado.

f) Instituciones y organizaciones representativas, ámbito de representación, identificación de sus líderes o representantes, período y poderes de representación.

**Artículo 21. Respeto y Formalización de la Propiedad ancestral de los pueblos indígenas.**

Respetar y formalizar el derecho a la propiedad ancestral de los pueblos indígenas con la finalidad de revestir de seguridad jurídica, proteger su habitar y preservar su existencia.

## REFERENCIAS

- Águila, G. (2016). *“La protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas en aislamiento”*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Ahmad, M. (2016). *“El derecho sobre las tierras de los pueblos originarios en Argentina desde el año 1853 al 2013”*. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.
- Angles, G. (2014). *“Naturaleza y alcance constitucional del consentimiento en el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, en los casos de desplazamiento de territorio”*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Angles, G. (2015). *“El contenido constitucional del derecho a la consulta previa, cuando las partes (Estado- Pueblos Indígenas) no logren arribar a un acuerdo”*. Recuperado de [blog.pucp.edu.pe/blog/derechoconstitucionalperu/2015/05/21/el-contenido-constitucional-del-derecho-a-la-consulta-previa/](http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechoconstitucionalperu/2015/05/21/el-contenido-constitucional-del-derecho-a-la-consulta-previa/)
- Agüero, J. (2014). *“Derechos de los Pueblos Indígenas en el Perú”*. Lima, Perú: Ministerio de Cultura.
- Brave, J. (2017). *“The western idea of private property is flawed. Indigenous peoples have it right”*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/mar/27/western-idea-private-property-flawed-indigenous-peoples-have-it-right>
- Bear, A. (2017). *“Canada’s laws have ignored the cultural and intellectual property rights of Indigenous peoples, and even legalized the theft of their property”*. recuperado de <https://policyoptions.irpp.org/magazines/june-2017/who-owns-indigenous-cultural-and-intellectual-property/>
- Bengwayan, M. (2016). *“Intellectual and Cultural Property Rights of Indigenous and Tribal Peoples in Asia”*. Minority rights group international.



Berraondo, M. (2015). *“Pueblos Indígenas y Derechos Humanos”*. Recuperado de

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjKq6GBzuviAhXDzlkKHRR9CR8QFjAAeqQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.goredelosrios.cl%2Fcultura2%2Fwp-content%2Fuploads%2F2016%2F02%2FPueblos-Ind%25C3%25ADgenas-y-Derechos-Humanos-Mikel-Berraondo-Coordinador.pdf&usq=AOvVaw0zElpAUgVeMLUqh86AtOBj>

Burguer, J. (2015). *“La protección de los pueblos indígenas en el sistema internacional”*. Colchester, Inglaterra: University of Essex.

Caiza, C. (2017). *“La regulación jurídica de la propiedad de las tierras comunitarias indígenas: ¿derecho constitucional o comodato?”*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

Castro, F. (2017). *“Fundamentos de la constitucionalidad y necesidad de la Ley N° 29785, Ley de derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios”*. Trujillo, Perú: Universidad Privada Antenor Orrego.

COMISEDH (2012). *“La Ley de Consulta Previa y su reglamento en el Perú”*. Lima, Perú: Comisión de Derechos Humanos.

Constantino, C. (2018). *“The Wampis Nation - the first indigenous autonomous government in Peru”*. Recuperado de

<https://www.servindi.org/actualidad-articles-english/26/06/2018/wampis-nation-first-indigenous-autonomous-government-peru>

Chuecas, A. (2015). *“El Derecho de los Pueblos Indígenas y Comunidades en el Contexto Histórico del Perú”*. Recuperado de [www.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/CD6247B22B15803A05/DerechosdelosPueblosIndigenasyComunidades](http://www.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CD6247B22B15803A05/DerechosdelosPueblosIndigenasyComunidades).

Díaz, L., Torruco, U., Martínez, M., Valera, M. (2013). *“La entrevista recurso flexible y dinámico”*. Elsevier. Volumen 2(7). P. 2.

Elguera, M. (2018). *“Indigenous peoples declare state of environmental emergency in the Peruvian Amazon”*. Recuperado de <https://www.forestpeoples.org/en/lands-forests-territories/news-article/2018/indigenous-peoples-declare-state-environmental>

Feiring, B. (2019). *“Los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos”*. Roma, Italia: International Land Coalition

Ferrero, R. (2016). *“Protección de la propiedad comunal indígena por la corte interamericana”*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35518.pdf>

Gonzales, Y. (14 de Noviembre de 2014). *“Mecanismos para la defensa de la propiedad colectiva y la autodeterminación de los pueblos indígenas de Colombia”*. Derecho y Realidad. Volumen, (21). P. 1-10.

Gonzales, A. (2018). *“How Peru excludes indigenous voices in its quest to develop the Amazon”*. Recuperado de <https://theconversation.com/how-peru-excludes-indigenous-voices-in-its-quest-to-develop-the-amazon-91449>

Grueso (2011). *“El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada”*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/7602.pdf?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/7602>

Herrera, N. (2014). *“La ley de consulta previa en el Perú y su reglamento”*. Buenos aires, Argentina: Universidad Nacional de San Martín.

- Ibañez, J; Estupiñan, R. *“La jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en materia de pueblos indígenas y tribales”*. Paris, Francia: Universidad Paris 1 Panteón Sorbona.
- Jurguen, H. (2002). *“Cambios en la justicia comunitaria y factores de influencia”*. Vol. 9. Serie Justicia comunitaria en los andes.
- López, F. *“El análisis de contenido como método de investigación”*. Revista de educación. Volumen, (4). P. 4.
- Minority Rights Group International (2019). *“Land rights”*. recuperado de <https://minorityrights.org/our-work/law-legal-cases-introduction/land-rights/>
- Naciones unidas (2014). *“Pueblos indígenas”*. Recuperado de <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/historia.html>
- Nesterova, Y. (2017). *“Indigenous Peoples and their Rights: How They Started, Why They Matter”*. Recuperado de <https://impakter.com/indigenous-peoples-part-one/>
- Ñaupas, H., Valdivia, M., Palacios, J., Romero, H. (2018). *“Metodología de la investigación”*. Ediciones de la u. Volumen (5). P. 12.
- Oliva, D. (2005). *“La cooperación internacional con los pueblos indígenas. Desarrollo y derechos humanos”*. Madrid, España: Centro de comunicación e investigación documentaria en Europa.
- Real Academia Española. (2019). Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=BexWNU6>.
- Rea (2015). *“Derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas, experiencia constitucional en los casos de México y Chile”*. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332015000300007](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000300007)

- Rodríguez (2014). “¿Qué es la consulta previa?”. Recuperado de <https://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/ur/La-Consulta-Previa/Que-es-la-Consulta-Previa/>
- Rojas, N. (2014). *“La propiedad indígena ante la jurisdicción constitucional Latinoamericana”*. Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- Ruiz, R. (2016). *“Saberes ancestrales. Estudio de caso: la comunidad de los chachis en santo domingo de los Tshachilas”*. Quito, Ecuador: Universidad Central de Ecuador.
- Ruiz, J. (2017). *Aproximación al contenido constitucional del derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus territorios ancestrales*. Volumen, (47). P. 1-15.
- Stavenhagen, R. (9 de Marzo de 2010). *“Los derechos de los pueblos indígenas: desafíos y problemas”*. Volumen, (48). P. 11.
- Solorio (2014). *“Derecho: conoce que es la libre determinación”*. Recuperado de <https://www.utel.edu.mx/blog/10-consejos-para/conoce-que-es-la-libre-determinacion/>
- Treviño, S. (2017). *“Tierra ancestral: el derecho de propiedad y la tenencia de la tierra en pueblos indígenas”*. México. Universidad Nacional autónoma de México.
- Valdivia, J. (2017). *“La consulta previa en el Perú: el estudio de los roles del Estado, los pueblos indígenas y las empresas privadas”*. Lima, Perú: Universidad Ricardo Palma.

Wolkmer, A. (2013). *“Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva cultura de Derecho”*. Sevilla, España: MAD-Eduforma

Zimmerman, S. (2011). *“Sobre el surgimiento de los derechos indígenas, las tensiones con el estado – nación y la consiguiente necesidad de repensar el diseño de nuestras instituciones”*. Madrid, España: Lecciones y ensayos

Zea, E., Pazo, O., Kitazono, E., Cardinael, C & Arroyo, E. (2017). *“Titulación de tierras y consulta previa”*. Lima, Perú: Universidad San Martín de Porres.

## ANEXOS

### Anexo N° 1: Guía de entrevista



#### Guía de entrevista

La presente entrevista versa en el tema “Derecho a la consulta previa para la protección de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas en la Amazonía peruana” cuyo objeto es analizar si los mecanismos que se utilizan en la consulta protegen la propiedad ancestral de dichos grupos.

Entrevistado:

Entrevistadores: Nureña Díaz, Carol y Ruiz Barios, Dayana

Instrucciones: Responder las siguientes preguntas de forma clara y precisa a fin de obtener información verdadera para nuestro trabajo de investigación.

---

1. ¿Considera que el proceso de consulta estipulado en la Ley 29785 previene conflictos internos? **Fundamente su respuesta.**

---

---

---

2. ¿Considera que el Estado al brindar concesiones (forestales, petroleras, mineras, entre otras) a empresas extranjeras pese a no existir un consentimiento de parte de los pueblos indígenas, tal como establece la Ley 29785, afecta los derechos colectivos de estos pueblos? **Fundamente su respuesta.**

---

---

- 
3. ¿Considera que los pueblos indígenas son titulares de su propiedad por la sola posesión y transferencia de la misma? **Fundamente su respuesta.**

- 
- 
- 
4. ¿Considera que la jurisprudencia constitucional donde se estipula que el Estado posee la decisión final en un proceso de consulta previa vulnera el derecho a la propiedad ancestral de los pueblos indígenas reconocido a nivel internacional? **Fundamente su respuesta.**

- 
- 
- 
5. ¿Considera que existe un vínculo entre la propiedad ancestral y los pueblos indígenas más allá de la simple posesión? **Fundamente su respuesta**

- 
- 
- 
6. Teniendo en cuenta que el único medio de defensa que poseen los pueblos indígenas frente a los megaproyectos del Estado es el derecho a la consulta previa, ¿la considera pertinente? **Fundamente su respuesta.**

---

7. ¿Considera que para la implementación de medidas legislativas o administrativas debe existir el consentimiento expreso de los pueblos indígenas, es decir la aceptación o negación de la realización de esta medida? **Fundamente su respuesta.**

---

---

---

8. ¿El Estado debería asegurar la propiedad ancestral de los pueblos indígenas, a través de la formalización? **Fundamente su respuesta.**

---

---

---

---

Firma

Trujillo,..... Octubre de 2019



Anexo N° 2: Ficha de recolección de datos

<b>JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS</b>	<b>HECHOS QUE DIERON PIE AL CONFLICTO</b>	<b>DECISIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS</b>
<b>Mayagna Awas Tingni Vs. Nicaragua</b>	<p>Este conflicto se inició cuando uno de los representantes del sindicato de la Comunidad Mayagna denunció al Estado de Nicaragua ante la CIDH por no ejercer las medidas adecuadas para la debida protección de la propiedad sobre sus tierras ancestrales como la demarcación. Así mismo señalo que no contaban con mecanismos que los respalden ante una vulneración de su derecho a la propiedad ya que el Estado había otorgado en concesión 62 mil hectáreas de selva tropical a una empresa particular que pretendía realizar actividades de extracción en las tierras comunales.</p>	<p>La CIDH prohíbe que los agentes del Estado realicen actividades que puedan perjudicar el uso, goce y disfrute de su propiedad, además sostiene que el estado ha vulnerado el derecho a la propiedad que ostentan los integrantes de este grupo indígena ya que no se ha realizado la delimitación, demarcación y titulación de la misma brindando concesiones a terceros para la explotación de bienes y uso de recursos, ordenando que el Estado de Nicaragua adopte las medidas necesarias y pertinentes para hacer efectiva la demarcación de la propiedad del territorio indígena.</p>

<p><b>Yakye Axa Vs. Paraguay</b></p>	<p>Esta comunidad perdió su territorio denominado La Estancia durante la Guerra del Chaco, para convertirse en empleados de los nuevos propietarios, siendo víctimas de maltrato y explotación, viviendo en condiciones deplorables, por ello la iglesia Anglicana en 1979 compro extensiones de terreno en un lugar denominado el Estribo con la finalidad de que los miembros de esta comunidad se trasladaran y vivieran ahí. Sin embargo, sus condiciones de vida no mejoraron por lo que decidieron en 1993 regresar a la Estancia, cuyo propietario les prohíbe el acceso. Desde ese momento se establecieron a un lado de la carretera y frente a la Estancia, reclamando su propiedad sobre esas tierras, sin obtener respuesta del estado paraguayo, durante este periodo y debido a la pobreza extrema en la que se encontraba denominado grupo 16 personas fallecieron.</p>	<p>La CIDH estableció que el gobierno paraguayo no genero los mecanismos adecuados para proteger y garantizar el derecho a la propiedad ancestral del grupo indígena, vulnerando su cultura. Además en la sentencia emitida por la CIDH se manifiesta el Estado es el encargado de realizar obligatoriamente la identificación del territorio indígena, para su futura titulación.</p> <p>Por otro lado, la CIDH ha establecido que la relación que mantienen los integrantes de los pueblos indígenas con su tierra debe ser reconocida y comprendida como el eje central de su supervivencia, cultura, costumbres, creencias y preservación.</p>
--------------------------------------	--	--

	<p>En el año 2000 la comunidad Yakye Axa denunció al estado paraguayo por no reconocer su derecho a la propiedad ancestral sobre sus territorios.</p>	
--	---	--

<p><b>Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador</b></p>	<p>En 1996 el Gobierno ecuatoriano firmo un contrato con la empresa PETROECUADOR, el consorcio CGC y el petrolero Ecuador San Jorge permitiendo la explotación de hidrocarburos y extradición de petróleo crudo. En el 2002 el consorcio CGC ingreso al territorio Sarayaku con la finalidad de realizar una exploración sísmica, sembrando una tonelada y media de explosivos coadyuvados por la Fuerza Pública sin previa autorización del grupo indígena, lo que ocasiono un enfrentamiento entre los agentes del estado y los integrantes del grupo</p> <p>Sarayaku. Ante ello en el año 2003 la Comisión Interamericana ordeno medidas cautelares con la finalidad de proteger al pueblo indígena, sin embargo la CIDH emitió su pronunciamiento 9 años después.</p>	<p>La CIDH ordenó al gobierno ecuatoriano retirar el explosivo puesto en territorio indígena, así como una reparación por daños materiales ascendiente a 90,000 solares y por daños inmateriales ascendiente a 1,250.000 dólares, así como el reconocimiento público de responsabilidad y la realización de cursos acerca de los derechos que ostentan los pueblos indígenas.</p>
--	---	---

<b>JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO</b>	<b>INTERVINIENTES</b>	<b>HECHOS QUE SE SUSCITARON</b>	<b>DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>
<b>EXP. N° 06316- 2009-AA</b>	<b>AIDSEP</b>	Concesión petrolera no consultó al pueblo indígena	Improcedente, ya que no se probó la existencia del pueblo indígena
<b>EXP. N.° 01126- 2011-HC/TC</b>	Juana Griselda como representante de la Comunidad Tres Islas	Vulneración de su derecho a la propiedad.	Declaro fundada la demanda interpuesta, declarando en consecuencia se declaró la nulidad Resolución N° 8, de fecha 25 de agosto de 2010.  Además ordeno a la Sala Mixta y Penal que emitan una nueva resolución teniendo como base la presente sentencia y que cesen los actos de violencia en contra de la propiedad de la comunidad, reconociendo su autonomía.

Anexo N° 3: Matriz de consistencia

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	INDICADORES	PREGUNTAS
<b>Derecho a la Consulta Previa</b>	Norma	Ley N° 29785	¿Considera que el proceso de consulta estipulado en la Ley 29785 previene conflictos internos?
			Teniendo en cuenta que el único medio de defensa que poseen los pueblos indígenas frente a los megaproyectos del Estado es el derecho a la consulta previa, ¿la considera pertinente?

		Proceso de Consulta	<p>¿Considera que el Estado al brindar concesiones (forestales, petroleras, mineras, entre otras) a empresas extranjeras pese a no existir un consentimiento de parte de los pueblos indígenas, tal como establece la Ley 29785, afecta los derechos colectivos de estos pueblos?</p>
--	--	---------------------	---

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	INDICADORES	PREGUNTAS
<b>Propiedad ancestral de los Pueblos Indígenas</b>	Base Legal	Titularidad del Derecho	¿Considera que los pueblos indígenas son titulares de su propiedad por la sola posesión y transferencia de la misma?
		Respeto por los Derechos	¿Considera que la jurisprudencia constitucional donde se estipula que el Estado posee la decisión final en un proceso de consulta previa vulnera el derecho a la propiedad ancestral de los pueblos indígenas reconocido a nivel internacional?
		Relación	¿Considera que existe un vínculo entre la población ancestral y los pueblos indígenas más allá de la simple posesión?



		Mecanismos	<p>Teniendo en cuenta que el único medio de defensa que poseen los pueblos indígenas frente a los megaproyectos del Estado es el derecho a la consulta previa, ¿la considera pertinente?</p> <p>¿El Estado debería asegurar la propiedad ancestral de los pueblos indígenas, a través de la formalización?</p>
--	--	------------	--

## Anexo N° 4: Validación de juicio de expertos

### INFORME DE JUICIO DE EXPERTO SOBRE INSTRUMENTO DE VALIDACIÓN

**“Derecho a la consulta previa para la protección de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas en la Amazonía peruana”**

#### I. DATOS GENERALES

Apellidos y Nombres del experto: *Reyna Gil Pedro Alvaro*

Título Profesional: *Abogado*

Especialidad: *D° Constitucional*

Grado Académico: *Docente*

Mención: *En derecho constitucional*

Cargo que desempeña: *Docente universitario y abogado litigante en materia constitucional.*

Instrumento de evaluación: *Guía de entrevista*

Autor del instrumento: *Nureña Díaz, Carol; Ruiz Barrios, Dayana*

#### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
Claridad	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, sin ambigüedades.					X
Objetividad	Los ítems permitirán mensurar las variables en todas sus dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales y operacionales.					X
Actualidad	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico y legal, inherente a la satisfacción del servidor público.					X
Organización	Los ítems traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables en todas sus dimensiones indicadores, pudiendo hacer inferencias en función al problema y objetivos.					X
Suficiencia	Los ítems presentan suficiencia en cantidad y claridad.					X
Consistencia	La información recabada permitirá analizar, describir y					X

	explicar el problema de investigación.						
Coherencia	Los ítems expresan coherencia entre las variables, dimensión e indicadores.						X
Pertinencia	El instrumento responde al momento oportuno y más adecuado.						X
SUBTOTAL							

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El instrumento es aplicable ya que guarda íntima relación con las variables objeto de estudio.

Puntuación:

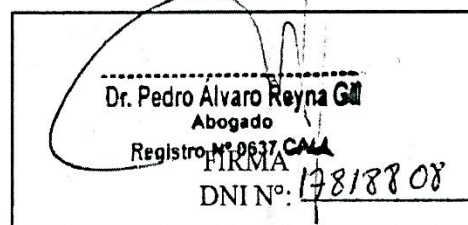
De 10 a 20. No valida, reformula.

☐

De 21 a 35. Valida, mejorar.

☐

De 36 a 50. Valido, aplicar.

☒


Trujillo, 29... Octubre de 2019

## INFORME DE JUICIO DE EXPERTO SOBRE INSTRUMENTO DE VALIDACIÓN

**“Derecho a la consulta previa para la protección de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas en la Amazonía peruana”**

### I. DATOS GENERALES

Apellidos y Nombres del experto: *Sánchez Villanueva, Vicente Reguel*

Título Profesional: *Abogado*

Especialidad: *Derecho Constitucional*

Grado Académico: *Maestro*

Mención: *En derecho Constitucional*

Cargo que desempeña: *Profesor principal*

Instrumento de evaluación: *Guía de entrevista*

Autor del instrumento: *Nureña Díaz, Carol; Ruiz Barrios, Dayana*

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
Claridad	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, sin ambigüedades.				X	
Objetividad	Los ítems permitirán mensurar las variables en todas sus dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales y operacionales.					X
Actualidad	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico y legal, inherente a la satisfacción del servidor público.				X	
Organización	Los ítems traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables en todas sus dimensiones indicadores, pudiendo hacer inferencias en función al problema y objetivos.					X
Suficiencia	Los ítems presentan suficiencia en cantidad y claridad.					X
Consistencia	La información recabada permitirá analizar, describir y					

	explicar el problema de investigación.					X
Coherencia	Los ítems expresan coherencia entre las variables, dimensión e indicadores.					X
Pertinencia	El instrumento responde al momento oportuno y más adecuado.					X
SUBTOTAL						

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

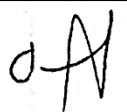
El instrumento es aplicable ya que guarda íntima relación con las variables objeto de estudio.

Puntuación:

De 10 a 20. No valida, reformula. ☐

De 21 a 35. Valida, mejorar. ☐

De 36 a 50. Valido, aplicar. ☒

  
 FIRMA  
 DNI N°: 18094748

## INFORME DE JUICIO DE EXPERTO SOBRE INSTRUMENTO DE VALIDACIÓN

**“Derecho a la consulta previa para la protección de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas en la Amazonía peruana”**

### I. DATOS GENERALES

Apellidos y Nombres del experto: *Vergara Lau Tania Lorena*  
 Título Profesional: *Abogada*  
 Especialidad: *Derecho Constitucional y Derechos Humanos*  
 Grado Académico: *Maestro*  
 Mención: *Docencia Universitaria*  
 Cargo que desempeña: *Docente universitaria*  
 Instrumento de evaluación: *Guía de entrevista*  
 Autor del instrumento: *Nureña Díaz, Carol; Ruiz Barrios, Dayana*

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
Claridad	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, sin ambigüedades.				<i>✓</i>	
Objetividad	Los ítems permitirán mensurar las variables en todas sus dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales y operacionales.				<i>✓</i>	
Actualidad	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico y legal, inherente a la satisfacción del servidor público.				<i>✓</i>	
Organización	Los ítems traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables en todas sus dimensiones indicadores, pudiendo hacer inferencias en función al problema y objetivos.				<i>✓</i>	
Suficiencia	Los ítems presentan suficiencia en cantidad y claridad.					<i>✓</i>
Consistencia	La información recabada permitirá analizar, describir y					<i>✓</i>

	explicar el problema de investigación.					
Coherencia	Los ítems expresan coherencia entre las variables, dimensión e indicadores.					✓
Pertinencia	El instrumento responde al momento oportuno y más adecuado.					✓
SUBTOTAL						

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

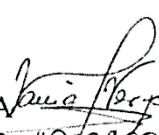
El instrumento es aplicable ya que guarda íntima relación con las variables objeto de estudio.

Puntuación:

De 10 a 20. No valida, reformula. ☐

De 21 a 35. Valida, mejorar. ☐

De 36 a 50. Valido, aplicar. ☒

FIRMA   
DNI N°: 40223495

Trujillo, 31 de Octubre de 2019



## INFORME DE JUICIO DE EXPERTO SOBRE INSTRUMENTO DE VALIDACIÓN

### “Derecho a la consulta previa para la protección de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas en la Amazonía peruana”

#### I. DATOS GENERALES

Apellidos y Nombres del experto: *Fernandez Vertiz, Mario Francisco*

Título Profesional: *Abogado*

Especialidad: *DERECHO CONSTITUCIONAL*

Grado Académico: *DOCTOR EN DERECHO*

Mención: *DERECHO CONSTITUCIONAL*

Cargo que desempeña: *PROCURADOR PÚBLICO ADJUNTO*

Instrumento de evaluación: Entrevista para determinar si el derecho a la consulta previa protege la propiedad ancestral de los pueblos indígenas en la amazonia peruana.

Autor del instrumento: Nureña Díaz, Carol., Ruiz Barrios, Dayana

#### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
Claridad	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, sin ambigüedades.					X
Objetividad	Los ítems permitirán mensurar las variables en todas sus dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales y operacionales.				X	
Actualidad	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico y legal, inherente a la satisfacción del servidor público.					X
Organización	Los ítems traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables en todas sus dimensiones indicadores, pudiendo hacer inferencias en función al problema y objetivos.					X



Suficiencia	Los ítems presentan suficiencia en cantidad y claridad.				X	
Consistencia	La información recabada permitirá analizar, describir y explicar el problema de investigación.					X
Coherencia	Los ítems expresan coherencia entre las variables, dimensión e indicadores.				X	
Pertinencia	El instrumento responde al momento oportuno y más adecuado.					X
SUBTOTAL						

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD


El instrumento es aplicable ya que guarda íntima relación con las variables objeto de estudio.

Puntuación:

De 10 a 20. No valida, reformula. ☐

De 21 a 35. Valida, mejorar. ☐

De 36 a 50. Valido, aplicar. ☒

  
FIRMA  
DNI N°: 18210867

Trujillo, 29 Octubre de 2019

## INFORME DE JUICIO DE EXPERTO SOBRE INSTRUMENTO DE VALIDACIÓN

**“Derecho a la consulta previa para la protección de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas en la Amazonía peruana”**

### I. DATOS GENERALES

Apellidos y Nombres del experto: *Pajans Villacorta Katia*

Título Profesional: *Abogada*

Especialidad: *Derecho Constitucional y Civil*

Grado Académico: *Magister*

Mención: *D° Constitucional y D° Civil*

Cargo que desempeña: *Docente*

Instrumento de evaluación: *Guía de entrevista*

Autor del instrumento: *Nureña Díaz, Carol; Ruiz Barrios, Dayana*

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
Claridad	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, sin ambigüedades.					X
Objetividad	Los ítems permitirán mensurar las variables en todas sus dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales y operacionales.					X
Actualidad	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico y legal, inherente a la satisfacción del servidor público.				X	
Organización	Los ítems traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables en todas sus dimensiones indicadores, pudiendo hacer inferencias en función al problema y objetivos.				X	
Suficiencia	Los ítems presentan suficiencia en cantidad y claridad.					X
Consistencia	La información recabada permitirá analizar, describir y				X	

	explicar el problema de investigación.					
Coherencia	Los ítems expresan coherencia entre las variables, dimensión e indicadores.					X
Pertinencia	El instrumento responde al momento oportuno y más adecuado.					X
SUBTOTAL						

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El instrumento es aplicable ya que guarda íntima relación con las variables objeto de estudio.

Puntuación:

De 10 a 20. No valida, reformula.


☐

De 21 a 35. Valida, mejorar.

☐

De 36 a 50. Valido, aplicar.

☒

  
 FIRMA  
 DNI N°. 17829849  
 CALL 4113

Trujillo, 30. Octubre de 2019

## INFORME DE JUICIO DE EXPERTO SOBRE INSTRUMENTO DE VALIDACIÓN

**“Derecho a la consulta previa para la protección de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas en la Amazonía peruana”**

### I. DATOS GENERALES

Apellidos y Nombres del experto: *Sagal Giron, Carlos Manuel*  
 Título Profesional: *Abogado*  
 Especialidad: *Derecho Constitucional; Derecho Privado Constitucional*  
 Grado Académico: *Maestro*  
 Mención: *Docencia Universitaria*  
 Cargo que desempeña: *Docente a tiempo completo*  
 Instrumento de evaluación: *Guía de entrevista*  
 Autor del instrumento: *Nureña Díaz, Carol; Ruiz Barrios, Dayana*

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
Claridad	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, sin ambigüedades.				✓	
Objetividad	Los ítems permitirán mensurar las variables en todas sus dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales y operacionales.					✓
Actualidad	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico y legal, inherente a la satisfacción del servidor público.				✓	
Organización	Los ítems traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables en todas sus dimensiones indicadores, pudiendo hacer inferencias en función al problema y objetivos.					✓
Suficiencia	Los ítems presentan suficiencia en cantidad y claridad.					✓
Consistencia	La información recabada permitirá analizar, describir y				✓	

	explicar el problema de investigación.					
Coherencia	Los ítems expresan coherencia entre las variables, dimensión e indicadores.					P
Pertinencia	El instrumento responde al momento oportuno y más adecuado.					P
SUBTOTAL						

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

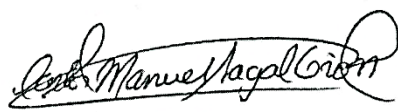
El instrumento es aplicable ya que guarda íntima relación con las variables objeto de estudio.

Puntuación:

De 10 a 20. No valida, reformula. ☐

De 21 a 35. Valida, mejorar. ☐

De 36 a 50. Valido, aplicar. ☒

  
FIRMA  
DNI N° 77805292

Trujillo, 31. Octubre de 2019

## INFORME DE JUICIO DE EXPERTO SOBRE INSTRUMENTO DE VALIDACIÓN

**“Derecho a la consulta previa para la protección de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas en la Amazonía peruana”**

### I. DATOS GENERALES

Apellidos y Nombres del experto: *Aldave Herrera Rafael*

Título Profesional: *Abogado*

Especialidad: *Gestión pública y Derechos Humanos*

Grado Académico: *Magister*

Mención: *D° Humanas*

Cargo que desempeña: *Docente Universitario*

Instrumento de evaluación: *Guía de entrevista*

Autor del instrumento: *Nureña Díaz, Carol; Ruiz Barrios, Dayana*

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
Claridad	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, sin ambigüedades.					X
Objetividad	Los ítems permitirán mensurar las variables en todas sus dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales y operacionales.					X
Actualidad	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico y legal, inherente a la satisfacción del servidor público.					X
Organización	Los ítems traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables en todas sus dimensiones indicadores, pudiendo hacer inferencias en función al problema y objetivos.					X
Suficiencia	Los ítems presentan suficiencia en cantidad y claridad.				X	
Consistencia	La información recabada permitirá analizar, describir y					X



	explicar el problema de investigación.					
Coherencia	Los ítems expresan coherencia entre las variables, dimensión e indicadores.					X
Pertinencia	El instrumento responde al momento oportuno y más adecuado.					X
SUBTOTAL						

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

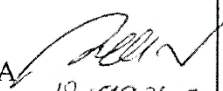
El instrumento es aplicable ya que guarda íntima relación con las variables objeto de estudio.

Puntuación:

De 10 a 20. No valida, reformula. ☐

De 21 a 35. Valida, mejorar. ☐

De 36 a 50. Valido, aplicar. ☒

FIRMA   
DNI N°: 18099065

Trujillo, 30. Octubre de 2019

## Anexo N° 5: Corte Interamericana de Derechos Humanos



### **MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI VS. NICARAGUA**

La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni se encuentra ubicada en la Costa Atlántica de Nicaragua y alberga aproximadamente a 142 familias. Jaime Castillo Felipe, Síndico de la comunidad, denunció al Estado de Nicaragua ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por no demarcar las tierras comunales de la comunidad, ni tomar las medidas necesarias para asegurar los derechos de propiedad sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Asimismo, denunció al Estado por no garantizar el acceso a un recurso efectivo para dar respuesta a los reclamos de la comunidad respecto de la por entonces inminente concesión de 62 mil hectáreas de selva tropical a una empresa privada, que pretendía comenzar una explotación comercial en las tierras comunales. La CIDH sometió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien concluyó que

Nicaragua había violado los derechos de la comunidad a la protección judicial y a la propiedad privada. La Corte determinó que el derecho a la propiedad reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege la tenencia tradicional de la tierra por parte de los pueblos indígenas y por ende, el Estado no está facultado para otorgar concesiones a terceros en dicha tierra. En consecuencia, decidió que el Estado debía adoptar las medidas necesarias para crear un mecanismo efectivo de demarcación y titulación del territorio de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, sus valores, usos y costumbres. La Corte decidió asimismo que el Estado debía abstenerse de realizar, en el ínterin, actos que pudieran afectar la existencia, valor, uso o goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde los miembros de la comunidad indígena habitan y realizan sus actividades.

### **Ejecución del fallo de la CIDH y los resultados:**



Debido al incumplimiento de la sentencia, la comunidad interpuso un recurso de amparo en el mes de enero de 2003 en contra del Presidente Bolaños y otros diez funcionarios de alto nivel de su gobierno. El recurso aún no ha sido

resuelto. En enero de 2003, la Asamblea Nacional nicaragüense dictó una nueva ley para la demarcación de las tierras indígenas. Awas Tingni sería la primera comunidad en conseguir un título bajo la nueva ley.



## **YAKYE AXA VS. PARAGUAY**

La Comunidad Yakye Axa, comunidad indígena paraguaya perteneciente al pueblo Lengua Enxet Sur, denunció al Paraguay ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por la omisión estatal de reconocerle la propiedad sobre su territorio ancestral. Ante la imposibilidad de ser resuelto en el ámbito de la Comisión, ésta remitió la denuncia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte consideró que Paraguay no adoptó las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar a la comunidad el uso y goce efectivo de sus tierras tradicionales y con ello amenazó el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales. Así, la Corte resolvió que Paraguay violó los derechos a la propiedad y a la protección judicial, así como el derecho a la vida ya que privó a la comunidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales. Además, entendió que el Estado no adoptó las medidas positivas necesarias para asegurarles durante el período que

permanecieron sin territorio, las condiciones de vida compatibles con su dignidad. Durante su estadía al costado de una ruta frente a las tierras que reclaman, la comunidad careció de acceso adecuado a alimentos, servicios de salud y educación. Dieciséis personas fallecieron a causa de las condiciones de vida referidas. La Corte consideró que el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas orientadas a la satisfacción de una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo cuya atención se vuelve prioritaria. La Corte ordenó al Estado demarcar el territorio tradicional, entregárselos de manera gratuita y proveerles los bienes y servicios básicos para su subsistencia hasta tanto les restituyan sus territorios.

### **Ejecución del fallo emitido por la CIDH y los resultados:**

La Corte Interamericana determinó que supervisará el cumplimiento de la sentencia y ordenó al Estado rendir un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento dentro del plazo de un año desde la notificación de la sentencia.



**KICHWA                      DE**  
**SARAYAKU                VS.**  
**ECUADOR**

El Pueblo Kichwa de Sarayaku es uno de los asentamientos más antiguos del Pueblo indígena Kichwa en la provincia de Pastaza de la Amazonia ecuatoriana y cuenta con aproximadamente 1,300 personas. En el año 1996, Ecuador hizo un contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y el consorcio conformado por la CGC (Compañía General de Combustibles, una subsidiaria de Chevron, en Argentina) y la Petrolera Ecuador San Jorge S.A. Entre el 2002 y 2003, la empresa CGC, con la ayuda de la Fuerza Pública del Estado, ingresó sin el permiso y contra la voluntad del pueblo Sarayaku en el territorio de los Sarayaku para realizar exploración sísmica, sembrando casi una tonelada y media de explosivos dentro del bosque. Este ingreso inconsulto también causó la destrucción de sitios sagrados y llevó a enfrentamientos entre los

Sarayaku y los agentes de la empresa, y la Fuerza Pública.

La Comisión Interamericana ordenó medidas cautelares a favor del pueblo en el 2003, pero la Corte no emitió su fallo en el caso hasta el 2012, después de una visita histórica al pueblo en abril del mismo año. La Corte determinó que Ecuador violó los derechos a la consulta previa e informada, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural. El Estado también fue declarado responsable por poner en grave riesgo los derechos a la vida e integridad personal y por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio del Pueblo Sarayaku.

La Corte ordenó que Ecuador debe “retirar la pentolita del territorio del Pueblo Sarayaku”. Además, el Estado debe conducir una consulta adecuada, efectiva e plena antes de empezar proyectos de extracción de recursos naturales. Debe todavía realizar “cursos obligatorios” acerca de los derechos de los pueblos indígenas, dirigidos a funcionarios involucrados con pueblos indígenas, y organizar “un acto público de reconocimiento de responsabilidad” por las violaciones. Por fin, la Corte

estableció que el Estado debe pagar 90.000 dólares en daños materiales y 1.250.000 de dólares en daños no materiales al pueblo de Sarayaku.

**Ejecución del fallo emitido por la CIDH y los resultados:**

Aunque es muy temprano para evaluar la ejecución, el gobierno ecuatoriano ha reconocido públicamente su responsabilidad por las violaciones. El Secretario Jurídico de la Presidencia, Alexis Mero, ha afirmado la intención de Ecuador de cumplir con la sentencia de la Corte, aunque no ha precisado cuando. Sin embargo, queda por ver si Ecuador retire los explosivos del

territorio de los Sarayaku. Además, mientras Ecuador afirma que se incluirá la consulta previa en la próxima ronda XI de licitación petrolera, planeada para 2012, el gobierno ha promulgado el Decreto Ejecutivo No. 1247 del 19 de julio del 2012, que regula la consulta previa y que, en las palabras del pueblo Sarayaku y de varias organizaciones indígenas de Ecuador, “pretende suprimir la consulta con un simple trámite de socialización o información, desconociendo así la sentencia de la Corte IDH en el Caso Sarayaku

## Anexo N° 6: Jurisprudencia emitida del Tribunal Constitucional



**AIDSESEP (EXP. N°  
06316-2008-PA/TC**

)

La Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESEP) presenta una demanda de amparo solicitando que se declare la suspensión y/o anulación de todos los actos de exploración y/o explotación en los Lotes 67 y 39 ubicados en el departamento de Loreto, puesto que las actividades que vienen realizando PERU - PETRO S.A., BARRETT RESOURCE PERÚ CORPORATION y REPSOL YPF, atentan contra los derechos a la vida, a la salud, al bienestar, a la integridad cultural, a la identidad étnica, a un ambiente equilibrado, a la propiedad y a la posesión ancestral, así como el derecho al territorio de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario, waorani (tagaeri taromenane), pananujuri (arabela) y aushiris o abijiras; todos ellos incluidos en el ámbito geográfico de la “Propuesta de Reserva Territorial Napo Tigre” y

que se superpone con las áreas otorgadas en concesión por el Estado.

Después del análisis del caso, el Tribunal sostuvo que en tanto existe una contradicción entre los documentos que acreditasen la presencia de las comunidades o pueblos no contactados o en aislamiento voluntario en las zonas materia de los proyectos de exploración y/o explotación, el proceso de amparo no es la vía adecuada por carecer de estación probatoria. Igualmente, sostuvo que, si bien las actividades de exploración y explotación de recursos pueden hacer presumir la posible afectación del medio ambiente, la recurrente no ha presentado documentación que demuestre que ello ha ocurrido en el presente caso.

Ahora bien, respecto a las alegaciones sobre la vulneración del derecho de consulta, verifica que los actos de adjudicación de dichos lotes, así como la serie de actos de ejecución vienen desarrollándose sin la participación ni consulta a las comunidades y sus organizaciones,

por tanto concluye que ello resultaría incompatible con la Constitución. No obstante, en atención a una serie de actos de buena fe efectuados por parte de las empresas comprometidas en estos proyectos, las cuales han actuado basadas en la seguridad y confianza que razonablemente podían transmitir las propias autoridades estatales a través de los órganos competentes para ello, establece una solución intermedia en el caso concreto, es decir, considera que el derecho de

consulta debe ser puesto en práctica de forma gradual por parte de las empresas involucradas y bajo la supervisión de las entidades competentes.

Posteriormente, mediante una resolución aclaratoria, precisa que la eficacia plena de este derecho sería desde la fecha de publicación de la sentencia del caso Gonzalo Tuanama Tuanama (Exp. N° 0022-2009-PI/TC).



**EXP. N.º 01126-2011-HC/T**

**COMUNIDAD TRES ISLAS**

**Sobre la afectación del derecho de propiedad del territorio indígena**

**a) Argumentos de la demandante**

La demandante alega que la sentencia de hábeas corpus cuestionada permite que terceros extraños a la comunidad ingresen al territorio comunal sin autorización alguna. Argumenta que, de acuerdo con el Informe N.º 226-2011-MTC/14.07, de fecha 30 de junio de 2011, emitido por el Director de Caminos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la ruta vecinal o rural MD-561 no atravesaría la Comunidad Nativa de Tres Islas (fojas 1047 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional). De igual manera, indica que si bien las empresas de Transportes *Los Pioneros S.R.L.* contaba con autorización para transitar por tal camino, otorgado por la Municipalidad Provincial de Tambopata, esta era una autorización provisional de 60 días vigentes a partir de 15 de setiembre de 2006 (fojas 1052), por lo que ya habría expirado. Pero más aún, se aprecia a fojas 1050 que el Jefe de Control Patrimonial de la Municipalidad Provincial de Tambopata afirma que la autorización provisional referida no fue suscrita o firmada por quien ejercía la función de Sub-Gerente de Seguridad Vial y Tránsito en esa época, por lo que tales permisos serían fraudulentos. Además a tenor del Oficio N.º 0140-2010-MPT-GSC-SGSV y T, de fecha 22 de noviembre de 2010, la Subgerente Seguridad Vial y Tránsito, refiere que las empresas referidas no cuentan con resolución de ampliación de ruta. Por último, indica que conforme al Certificado Compendioso del Registro de Propiedad Inmueble emitido por la Oficina de Registros Públicos, Zona Registral Madre de Dios, no aparece inscrito registro de servidumbre de paso sobre el lote de terreno rural denominado Tres Islas. Por lo tanto, la demandante sostiene que no existe derecho alguno que permita a terceros a la comunidad ingresar a su territorio sin su consentimiento, por lo que se estaría vulnerando el derecho a la integridad territorial de la Comunidad nativa Tres Islas.

**b) Argumentos del Procurador Público del Poder Judicial**

El procurador del Poder Judicial (fojas 201 del expediente) alega que la sentencia contra la cual se interpone la demanda se hizo con pleno respeto de los derechos fundamentales de los demandantes. Alega que no se puede determinar una vulneración de la tutela judicial efectiva.

**Argumentos del señor Edgardo Salomón Jiménez Jara (Juez ponente de la sentencia de la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios)**

Con fecha 9 de febrero de 2012, don Edgardo Salomón Jiménez Jara, quien suscribió en calidad de Juez ponente la sentencia cuestionada en este proceso, presentó documentación a este Tribunal. Así, ha adjuntado copia simple de la Resolución Gerencial General Regional N.º 069-2010-GOREMAD/GGR, de fecha 4 de mayo de 2010, que aprueba el expediente técnico de la obra de mantenimiento del camino vecinal Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante.

**d) Argumentos de las empresas de transportes los *Pioneros S.R.L.* y transportes *Los Mineros S.A.C.***

Con fecha 29 de diciembre 2011, la empresa de transporte *Los Pioneros S.R.L.* sostiene que la demandada nunca interpuso recurso de agravio constitucional contra la sentencia ahora cuestionada, y que pretender anular la sentencia del Expediente N.º 00624-2010-0-2701-JR-PE-01 constituye un imposible jurídico. Agrega, además, que en el referido expediente se adjuntó el Informe N.º 024-98-DRTCVC-MDD-DC, de fecha 9 de setiembre de 1998, de la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, CTAR-Madre de Dios, Dirección de Caminos, con lo que se justifica técnicamente la construcción de la carretera “Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante”.



Explica que la carretera “Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante” es una carretera de penetración que da acceso a varias comunidades de la zona, tales como la comunidad no nativa de Fitzcarrald, a la comunidad no nativa de Teniente Acevedo, la Comunidad no nativa y minera de Diamante y a la comunidad nativa de San Jacinto. Agrega que a pesar de contar con autorización para transitar por dicha vía, doña Juana Griselda Payaba Cachique obstruyó el paso por tal camino vecinal con la intención de cobrar un peaje ilegal, ante lo cual se interpuso demanda de hábeas corpus. La empresa de transportes *Los Mineros S.A.C.* expone los mismos argumentos recién expuestos.

#### **e) Consideraciones del Tribunal Constitucional**

Obra a fojas 2 del expediente el título de propiedad N.º 538, emitido por el Ministerio de Agricultura, por el cual se aprueba la demarcación del territorio ocupado por la Comunidad Nativa Tres Islas. En el presente caso se ha acreditado, a fojas 1047, que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha indicado que la ruta vecinal o rural MD-561 no cruza o pasa por el territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas. De igual forma, el documento de Provías Descentralizado, de fecha 10 de agosto de 2010, a fojas 283 del cuadernillo del Tribunal Constitucional, refiere que tal ruta vecinal no ha sido elaborada por la entidad. De otro lado, se observa que no existe documento alguno mediante el cual se acredite que tal camino es una servidumbre. Por el contrario, la demandante ha presentado documentación emitida por la Oficina de Registros Públicos, Zona Registral Madre de Dios, en donde se indica que no aparece inscrito registro servidumbre de paso sobre el lote de terreno rural denominado Tres Islas.

El Juez ponente de la sentencia de la Sala Mixta y de Apelaciones de la Corte de Justicia de Madre de Dios (señor Edgardo Salomón Jiménez Jara), ha acompañado copias simples de la Resolución de Gerencia General Regional N.º 069-2010-GOEMAD/GGR, sobre la aprobación de obra de mantenimiento del camino vecinal denominado “Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante”. Sin embargo, no argumenta nada en base a tal documento. Este Tribunal recuerda que es obligación de las partes presentar

las argumentaciones e interpretaciones que coadyuven a este Colegiado a resolver las causas, lo que no ha ocurrido en esta ocasión. No obstante, respecto a dicha documentación, es relevante indicar que no se aprecia referencia alguna en la que se identifique que tal camino pasará por las tierras de la Comunidad Nativa Tres Islas o que se ha iniciado un proceso de expropiación o inclusive que se hayan programado mecanismos de consulta respecto de dicho proyecto. Es decir, no se establece referencia alguna a la naturaleza del camino ni al derecho de propiedad de la comunidad en cuestión.

Por lo expuesto, este Tribunal entiende que se ha acreditado la vulneración del derecho a la propiedad del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, al haberse permitido a las empresas de transporte ingresar al territorio de tal comunidad, sin que medie título legítimo que así lo autorice. Y es que si bien es cierto que la libertad de tránsito es un derecho fundamental, también lo es que está sometida a ciertos límites, como lo es no invadir tierras ajenas sin consentimiento de los propietarios.

En este caso, se observa que la sentencia cuestionada no toma en cuenta el derecho de propiedad de la comunidad nativa amparada por los artículos 2º.16, 88º y 89 de la Constitución, centrándose tan solo en la libertad de tránsito invocada por los demandantes. Igualmente, indica que tal vía no podría ser cerrada ya que afectaría un interés mayor, como lo sería el tránsito por determinadas áreas. Si bien en dicha sentencia se explicita que la mencionada vía se encuentra dentro del “ambiente de propiedad o posesión de la comunidad nativa Tres Islas”, la Sala determina que dicho camino es una “vía privada pero de acceso público, ya que la misma tiene larga data en su uso como tal, que no ha sido materia de cuestionamiento (...) y no se trata de un área en la cual una persona en particular como posesionaria o propietaria del mismo haya construido dicho cerco de madera en medio de dicho camino en salvaguarda de su posesión y propiedad”. Esta afirmación no hace sino poner en evidencia la flagrante vulneración de la propiedad comunal.

Así, tales fundamentos no resultan constitucionalmente legítimos para sostener la decisión cuestionada. En efecto, no basta con argumentar que el cierre de tal camino afecta un interés de naturaleza colectiva, como lo es el desplazamiento de personas, cuando de otro lado existe otros derechos o intereses igualmente legítimos. Más aún cuando existen títulos que acreditan la propiedad de tal territorio, los mismos que no han sido negados o cuestionados en ningún momento por los demandados. Por consiguiente, se acredita que se ha vulnerado el derecho a la propiedad del territorio indígena de la Comunidad Nativa Tres Islas. En tal sentido, la comunidad nativa tiene el legítimo derecho de hacer uso de su derecho a la propiedad y determinar quiénes pueden ingresar a su propiedad, y quiénes no.

### **Sobre las consecuencias del ejercicio de protección del territorio comunal y la autonomía comunal**

La demandante ha expresado que en virtud a la sentencia cuestionada se le ha iniciado una serie de investigaciones a nivel de la PNP y del Ministerio Público. Este Tribunal, atendiendo a los argumentos expuestos por la demandante, los fundamentos expuestos en la presente demanda y en virtud del *principio de corrección funcional* [STC 05854-2005-PA/TC, fundamento 12, c)], estima necesario notificar a las autoridades pertinentes a fin de que resuelvan tales investigaciones, tomando en cuenta las consideraciones expuestas en esta sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### **HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de autos en lo que respecta a la afectación del derecho a la propiedad de la tierra comunal y del derecho a la autonomía comunal de la Comunidad Nativa Tres Islas. En consecuencia, **NULA** la Resolución N. ° 8, de fecha 25 de agosto de 2010, derivada del Expediente N. ° 00624-2010-0-2701-JR-PE-01, expedida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios.

**ORDENA** a la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios emita una nueva Resolución conforme a los fundamentos de la presente sentencia.

**ORDENA** que cesen los actos de violación del territorio de la propiedad comunal y de autonomía de la Comunidad Nativa Tres Islas vinculados a este caso.